Vorrechtsfeststellung im Konkurs.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Herbert Haubold

Referendar aus Stolpen i. S.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1914.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

Die gesetzlich bestehenden Vorrechte 1

Ausführung.

Erster Teil.

Vorrechtsfeststellung im allgemeinen.

1. Inanspruchnahme und Anmeldung der Vorrechte 6
2. Behandlung der Vorrechte im Prüfungstermin, ihre Feststellung und ihre Bestreitung 23

Zweiter Teil.

Feststellung streitig gebliebener Vorrechte.

1. Feststellung des einer Forderung zustehenden Vorrechts, wenn sowohl Forderung wie Vorrecht bestritten wird, und zwar
   a) Bei titulierter Forderung 36
   b) Bei nicht titulierter Forderung.
      α) Wo bei Konkurseröffnung ein Prozeß noch nicht anhängig war 43
      β) Wo bei Konkurseröffnung ein Prozeß bereits anhängig war 51
2. Feststellung des einer Forderung zustehenden Vorrechts, wenn lediglich das Vorrecht bestritten wird, und zwar
   a) Bei titulierter Forderung 53
   b) Bei nicht titulierter Forderung.
      α) Wo bei Konkurseröffnung ein Prozeß noch nicht anhängig war 54
      β) Wo bei Konkurseröffnung ein Prozeß bereits anhängig war 55
3. Die Feststellungsprozesse im allgemeinen 56

Seite

Dritter Teil.

Wirkung der Vorrechtsfeststellung.

1. Im allgemeinen, besonders nach § 145 Abs. 2 KO. 65
2. Berichtigungen zu Unrecht festgestellter Vorrechte, und zwar
   a) bei offenbaren Unrichtigkeiten 70
   b) bei anderen als offenbaren Unrichtigkeiten 72

Literaturverzeichnis.

Baltzer, Die nachträgliche Inanspruchnahme des Konkursvorrechts. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1912.

Bang, Zur prozeßrechtlichen Wirkung des Feststellungsvermerks in der Konkurstabelle. Im Sächsischen Archiv für Rechtspflege 1910 S. 4 ff.

Fitting, Reichskonkursrecht und Konkursverfahren. 3. Aufl. 1904.

Hachenburg, Die besondere Streitgenossenschaft. 1889.

Hellmann, Lehrbuch des deutschen Konkursrechts. 1907.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. 3./4. Aufl. 1912.

Jonas, Die Konkursfeststellung in ihrer prozessualen Durchführung. 1907.

Kohler, Leitfaden des deutschen Konkursrechts. 2. Aufl. 1903.

Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe. Bd. 1: Die Gläubiger. 1891

Oetker, Konkursrechtliche Probleme und neuere Konkursliteratur. In der Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß Bd. 25 S. 1 ff.

Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung für das Deutsche Reich. 4. Aufl. 1901.

Senft, Handbuch für Konkursrichter. 2. Aufl. 1900.

Senft, Die Verwaltung von Konkursen. 6. Aufl. 1910.

v. Sarwey-Bossert, Die Konkursordnung für das Deutsche Reich. 4. Aufl. 1901.

Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht. In Bindings Handbuch 1899 3. Aufl. Bd. 9.

Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich 10. Aufl. des Gauppschen Kommentars. 1912.

Voigt, Der Einfluß des Konkurses auf die schwebenden Prozesse des Gemeinschuldners. 1903.

v. Völderndorff, Konkursordnung für das Deutsche Reich. 2. Aufl. 1885.

Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1. Leipzig 1885.

Wach, Der Feststellungsanspruch. Leipzig 1889.

Willenbücher, Die Konkursordnung nebst Anfechtungsgesetz. 3. Aufl. 1909.

v. Wilmowski-Kurlbaum-Kühne, Deutsche Reichskonkursordnung. 6. Aufl. 1906.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547001_0076

Einleitung.

Es ist Grundsatz der Konkursordnung, sämtlichen Konkursgläubigern im allgemeinen eine Gleichbehandlung angedeihen zu lassen und ihnen gleiche Rechte zu gewähren. Infolgedessen sind die meisten der im früheren gemeinen Konkursrecht bestehenden Vorzugsrechte mit Einführung der Konkursordnung gefallen, die große Menge der privilegia exegendi des älteren Rechts ist auf eine geringe Anzahl reduziert worden. Nur einer bestimmten Reihe von Forderungen läßt die deutsche Konkursordnung mit Rücksicht auf deren besondere Beschaffenheit ein Vorzugsrecht in der Befriedigung zuteil werden. Einmal sind es sozialpolitische Gründe, Rücksichtnahme auf die besondere Schutzbedürftigkeit gewisser Gläubiger, die zur Gewährung eines solchen Vorrechts geführt haben, dann aber auch ist es die Rücksicht auf das öffentliche Wohl, die eine Vorzugsbefriedigung ratsam und wünschenswert erscheinen läßt. Darnach bestehen heute folgende Klassen allgemein bevorrechtigter Konkursgläubiger:

1. Klasse: Die für das letzte Jahr vor der Konkurseröffnung rückständigen Forderungen an Lohn, Kostgeld oder anderen Dienstbezügen (wie z. B. Tantiemen, ebenso auch Naturalien) der Personen, die sich dem Gemeinschuldner für dessen Haushalt, Wirtschaftsbetrieb oder Erwerbsgeschäft zur Leistung von Diensten verdungen

hatten (§ 61 Nr. 1 KO.). Dieses Vorrecht besteht wegen der Forderungen für alle bis zur Konkurseröffnung geleisteten Dienste. Dabei ist es ganz gleichgültig, ob die geleisteten Dienste dauernde oder vorübergehende (z.B. Waschfrauen, Schneiderinnen usw.), ob sie höherer oder niederer Art waren, und ebenso gleichgültig ist es, ob das Dienstverhältnis zurzeit der Konkurseröffnung noch besteht oder nicht mehr besteht. Auch ist es dabei nicht unbedingt nötig, daß ein ausschließliches Abhängigkeitsverhältnis vorliegt, vielmehr hat einen Anspruch auf dieses Vorrecht auch ein selbständiger Gewerbetreibender, der hauptsächlich im Dienste des Gemeinschuldners tätig gewesen ist;[1]) den Handelsagenten freilich wird in der Regel ein Vorrecht nicht zustehen,[2]) desgleichen auch nicht den Vorständen juristischer Personen wegen ihrer Gehaltsansprüche.

Dieses Vorrecht der 1. Klasse nehmen gleichfalls in demselben Umfange wie Dienstbezüge für sich in Anspruch die Ansprüche der Krankenversicherungskassen auf rückständige Eintrittsgelder und Beiträge, sowie die Ansprüche der Invaliden- und Altersversicherungsanstalten auf rückständige Beiträge (früher § 55 Abs. 2 KrankVG. in der Fassung der Novelle v. 10. 4. 1892 und § 168 InvVG. v. 13. 7. 1899, jetzt § 28 Abs. 3 RVO.).

2. Klasse: Die Forderungen der Reichskasse, der Staatskassen und der Gemeinden, sowie der Amts-, Kreis- und Provinzialverbände wegen öffentlicher Abgaben, welche im letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens fällig geworden sind (§ 61 Nr. 2 KO.). Dieses Vorrecht genießen also Gewerbesteuern, Einkommensteuern, Zollabgaben, Stempelabgaben usw.; desgleichen auch die nach Konkurs-

---

[1]) RG. Bd. 38 S. 113; JW. 1897 S. 135, 20.
[2]) RG. Bd. 62 S. 229; JW. 1906 S. 38, 49.

eröffnung fällig werdenden Forderungen, soweit sie schon vor diesem Zeitpunkt begründet sind (z. B. gestundete Zuckersteuer).[1]) Nicht hingegen genießen dieses Vorrecht Gerichtskostenforderungen sowie Gebührenforderungen der Behörden für Inanspruchnahme ihrer Dienste, da es sich hier nicht um öffentliche Abgaben handelt, sondern um Gebühren für geleistete Dienste; ebensowenig auch die Forderungen des Fiskus auf Grund des Defektenverfahrens.[2])

3. Klasse: Die Forderungen der Kirchen und Schulen, der öffentlichen Verbände und der öffentlichen, zur Annahme der Versicherung verpflichteten Feuerversicherungsanstalten wegen der nach Gesetz oder Verfassung zu entrichtenden Abgaben und Leistungen aus dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens[3]) (§ 61 Nr. 3 KO.). Dieses den Kirchen und Schulen zugesprochene Vorrecht besteht aber lediglich für die nach Gesetz oder Verfassung ihnen zustehenden Abgaben und Leistungen, nicht hingegen für Geistliche und Lehrer wegen der ihrer Person zustehenden Ansprüche und Forderungen. Was die öffentlichen Verbände anbetrifft, so gehören hierher die Orts- und Landarmenverbände (Gesetz über den Unterstützungswohnsitz in der Fassung v. 30. 5. 1908), die Deich- und Meliorationsverbände, ferner die Handels-, Landwirtschafts-, Handwerkskammern, die gewerblichen Innungen (Gesetz v. 26. 7. 1897), desgleichen auch die auf Grund des Gesetzes über die Unfallversicherung geschaffenen Berufsgenossenschaften.[4]) Nicht dagegen gehören hierher eingetragene Genossenschaften, Privatversicherungsgesellschaften usw.

---

[1]) JW. 1891 S. 416, 24.
[2]) RG. Bd. 21 S. 49; JW. 1880 S. 242, 7; RG. Bd. 28 S. 87.
[3]) vgl. RG. Bd. 22 S. 139.
[4]) RG. Bd. 22 S. 139; JW. 1889 S. 68, 8.

4. Klasse: Die Forderungen der Ärzte[1]) (vgl. GewO. § 29), Wundärzte, Tierärzte, Apotheker, Hebammen und Krankenpfleger wegen Kur- und Pflegekosten aus dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens, insoweit der Betrag der Forderungen den Betrag der taxmäßigen Gebührnisse nicht übersteigt (§ 61 Nr. 4 KO.).

5. Klasse: Die Forderungen der Kinder, der Mündel und der Pflegebefohlenen des Gemeinschuldners in Ansehung ihres gesetzlich der Verwaltung desselben unterworfenen Vermögens (§ 61 Nr. 5 KO.). Und zwar wird das Vorrecht nur gewährt, wenn die Forderung binnen zwei Jahren nach Beendigung der Vermögensverwaltung des Gemeinschuldners gerichtlich geltend gemacht und bis zur Eröffnung des Verfahrens verfolgt worden ist (§ 61 Nr. 5 Satz 2 KO.). Immer aber muß der Gemeinschuldner zur Vermögensverwaltung kraft Gesetzes berechtigt oder verpflichtet gewesen sein.[2]) Das Vorrecht besteht nicht in dem Falle, wenn die Forderungen der genannten Personen dadurch entstanden sind, daß der Gemeinschuldner auf Grund eines Vertrages oder einer letztwilligen Verfügung das Vermögen verwaltet hat.[3]) Das Vorrecht aber findet, wenn es besteht, nicht nur Anwendung, wo es sich um Schadensersatzforderungen handelt, sondern überhaupt wegen jeden Anspruchs, der sich aus der die Verwaltung des Vermögens betreffenden Handlung des Gemeinschuldners ergibt; so z. B. wegen des Anspruchs auf Herausgabe oder Ersatz des Vermögens, und zwar auch

[1]) Selbstverständlich auch Ärztinnen, und zwar auch dann, wenn sie im Ausland approbiert sind; bedenklich die in LZ. 1912 S. 905, 12 abgedruckte Entscheidung des Landgerichts Rostock, das einer in der Schweiz approbierten Ärztin dieses Vorrecht absprach; and. M. hinsichtlich der Auslandsapprobation Jaeger a. a. O. § 61 Anm. 31.

[2]) RG. Bd. 42 S. 21; JW. 1898 S. 573, 15.

[3]) GruchotsBeitr. Bd. 38 S. 1174; JW. 1892 S. 274, 18.

wegen Forderungen, die zu diesem Vermögen gehören, z. B. wegen des Anspruchs auf Zahlung der Abfindung, die der Gemeinschuldner seinen Kindern für Überlassung des Nachlasses der verstorbenen Ehefrau zu gewähren hat.[1]) Etwaige Aussonderungs- oder Absonderungsrechte bleiben dabei selbstverständlich unberührt.

Allein die in § 61 Nr. 1—5 KO. normierten Vorrechte sind nicht die einzigen. Vielmehr bestehen neben diesen allgemeinen Konkursprivilegien des § 61 KO. reichsgesetzlich noch besondere Vorrechte für die Pfandbriefgläubiger der Hypothekenbanken und gewisse ihnen gleichgestellte Gläubiger (§§ 35, 41, 42, 52 des Gesetzes v. 13. 7. 1899), sowie für gewisse Ansprüche von Versicherten gegen die Versicherungsunternehmungen (§§ 61, 63 des Gesetzes v. 12. 5. 1901). Ferner haben die §§ 12 u. 13 EG. z. KO. den Landesgesetzgebungen gestattet, für die dort bezeichneten Forderungen ein Vorrecht zu gewähren; jedoch ist diese den Landesgesetzgebungen eingeräumte Befugnis heutzutage mehr oder weniger bedeutungslos.

Gemäß § 62 KO. steht dasselbe Vorrecht, das der Kapitalsforderung zusteht, auch zu: a) den Kosten, die dem Gläubiger vor der Eröffnung des Verfahrens erwachsen sind, b) den Vertragsstrafen, c) den bis zur Eröffnung des Verfahrens aufgelaufenen Zinsen. Diese drei letztgenannten Forderungen kommen also mit der Kapitalsforderung an derselben Stelle in Ansatz. Mehrere selbständige Forderungen derselben Klasse haben untereinander gleichen Rang, d. h. sie werden nach Verhältnis ihrer Beträge berichtigt. Treffen gewöhnliche Vorrechte (§ 61 Nr. 1—5 KO.) und besondere, reichsrechtlich normierte, zusammen, so gehen die besonderen den gewöhnlichen vor.

[1]) RG. Bd. 39 S. 70; JW. 1897 S. 336, 11: JW. 1900 S. 73, 9; GruchotsBeitr. Bd. 49 S. 1098.

Ausführung.

Erster Teil.

Vorrechtsfeststellung im allgemeinen.

1. Inanspruchnahme und Anmeldung der Vorrechte.

Die Konkursordnung stellt als Grundsatz auf, daß die Konkursgläubiger nur dann bei der Verteilung der Konkursmasse berücksichtigt werden, wenn sie ihre Forderungen im Konkurse anmelden. Die Anmeldung ist bei allen Konkursforderungen nötig, selbst bei denen, die gegen den Gemeinschuldner bereits rechtskräftig festgestellt sind. Daher sind auch die bevorrechtigten Konkursgläubiger verpflichtet, ihre Forderungen anzumelden und am Verfahren teilzunehmen, falls sie Befriedigung aus der Masse erlangen wollen (§ 12 KO.). Auch bevorrechtigte Konkursgläubiger sind doch bloß Konkursgläubiger, und auch das Vorrecht, das allgemeine sowohl wie das besondere, läßt die Forderung als Konkursforderung bei Bestand. Die Anmeldung solcher bevorrechtigter Forderungen hat die Angabe des Betrages und des Grundes der Forderung sowie des beanspruchten Vorrechts zu enthalten (§ 139 KO.). Wesentliche Anmeldungserfordernisse sind also die genaue Bezeichnung des Anspruchs nach Grund, Betrag und Vorrecht. Hierbei muß der Betrag in deutscher Reichswährung ausgedrückt sein (§ 69 KO.). Ferner muß die Anmeldung

den Grund der Forderung enthalten, d. h. den sie begründenden Tatbestand, soweit derselbe zur Individualisierung der Forderung notwendig ist. Endlich muß das in Anspruch genommene Vorrecht angegeben sein. Fehlen die Angabe von Grund oder Betrag, so ist die Anmeldung unwirksam. Die Anmeldung wäre dann als unzulässig zurückzuweisen und nicht in die Tabelle einzutragen. Es ist Sache des Gerichtsschreibers, zu prüfen, ob die Anmeldung den in § 139 KO. aufgestellten Erfordernissen entspricht; ist dies nicht der Fall, so hat er, wie gesagt, dieselbe zurückzuweisen, und zwar ist er selbständig dies zu tun befugt.[1]) Desgleichen muß das Vorrecht ausdrücklich begehrt und in Anspruch genommen werden. Auch ein Vorrecht also ist vom Gläubiger ausdrücklich anzumelden; es würde sonst keine Berücksichtigung finden. Mangel der Angabe des Vorrechts hat somit seine Nichtberücksichtigung zur Folge. Denn von Amts wegen ist ein solches Vorrecht nicht zu berücksichtigen, sondern nur auf Antrag. Ist dieser Antrag unterblieben, so ist die Forderung als einfache Konkursforderung zu behandeln. Das Begehren bevorrechtigter Befriedigung ist also in dem Sinne wesentlich, daß der Mangel die Nichtbeachtung des Vorrechts zur Folge hat.[2]) Völderndorff hat in der ersten Auflage seines Kommentars (Bd. 2 S. 308 f.) die Ansicht vertreten, daß das Vorrecht von Amts wegen zu berücksichtigen sei, ist aber in der zweiten Auflage (Bd. 2 S. 357 ff.) von dieser Auffassung abgegangen und hat sich der gegenteiligen Meinung angeschlossen, die heute unbestritten ist.

---

[1]) RG. Bd. 39 S. 38; JW. 1897 S. 307, 21; Jaeger a. a. O. § 139 Anm. 10. Senft: Die Verwaltung von Konkursen S. 268.

[2]) RG. v. 24 6. 1890; JM. 1890 S. 256, 5; Mot. II S. 359 f.

Wird nun für eine Forderung ein Vorrecht beansprucht, so kann dieses in einer besonderen Rubrik der Tabelle erwähnt werden. Um jedoch eine schnellere und größere Übersicht zu schaffen, ist es zweckmäßig und auch durch in sämtlichen Gliedstaaten bestehende Dienstvorschriften bestimmt, daß alle als bevorrechtigt angemeldete Forderungen, dem Range des Vorrechts entsprechend, in einer besonderen Abteilung der Tabelle zusammengefaßt und eingetragen werden. Nur auf diese Weise wird es dann möglich, die Aufstellung eines besonderen Teilungsplanes zu umgehen und einen solchen überflüssig zu machen.

Auch wenn also noch so klar die Vorrechtseigenschaft der Forderung zutage tritt, findet eine Berücksichtigung derselben von Amts wegen nicht statt. Sehr häufig nun wird die Nichtinanspruchnahme eines Vorrechts auf Unkenntnis des Gesetzes beruhen. Der Dienstbote, der im Konkurse seiner Herrschaft, der Handlungsgehilfe, der im Konkurse des Prinzipals, der Jockey, der im Konkurse des Rennstallbesitzers seine Forderung anmeldet, dürfte wohl kaum wissen, daß derselben ein Vorrecht zukommt. Wird nun eine solche bevorrechtigte Forderung angemeldet, ohne daß doch das dazugehörige Vorrecht in Anspruch genommen wird, so wird der die mündliche Anmeldung aufnehmende Gerichtsschreiber durch Erläuterung und Aufklärung dahin wirken, daß der Anmelder bevorzugte Befriedigung beansprucht und ein demgemäßer Eintrag in der Tabelle geschieht. Nach der Konkursordnung jedoch ist der Gerichtsschreiber nicht verpflichtet, eine solche Aufklärung zu erteilen. Er würde also seiner Pflicht genügen, wenn er die ohne Vorrecht mündlich angemeldete, aber offensichtlich mit einem solchen ausgestattete Forderung als einfache Konkursforderung verbuchte und in die Tabelle eintrüge. Inwieweit die einzelnen Landesjustiz-

behörden die Gerichtsschreiber angewiesen haben, dem rechtsunkundigen Publikum zweckdienliche Rechtsbelehrung zuteil werden zu lassen, kann selbstverständlich im einzelnen hier nicht erörtert werden. Im Königreich Sachsen besteht eine besondere Anweisung an die Gerichtsschreiber, dahingehend, das Publikum hinzuweisen, ein Vorrecht zu beanspruchen, wo ein solches offensichtlich besteht, nicht. Allein es greift hier die generelle Anordnung über die Behandlung des Publikums Platz. Es bestimmt nämlich der § 231 Abs. 2 GeschO. für die Kgl. Sächs. Justizbehörden vom Jahre 1903: „Soweit es nicht mit den zu berücksichtigenden Interessen anderer oder mit dienstlichen Pflichten unverträglich erscheint, ist das erkennbare Interesse der Rechtsuchenden überall nach Kräften zu fördern und namentlich in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geschäftsunkundigen Personen Belehrung oder Rat zu erteilen". Daher wird wohl auf sämtlichen deutschen Gerichtsschreibereien — und im Königreich Sachsen ist der Gerichtsschreiber auf Grund des § 231 Abs. 2 GeschO. dazu verpflichtet — dem Anmelder offensichtlich bevorrechtigter Forderungen stets gesagt, daß er ein Vorrecht beanspruchen könne, falls er ein solches von selbst nicht geltend machen sollte. Wird allerdings die Anmeldung schriftlich eingereicht, so ist der Gerichtsschreiber an sich nicht befugt, ein nicht gefordertes Vorrecht als beansprucht in die Tabelle einzutragen. Tatsächlich aber ist es die Regel, daß bei Forderungen, denen zweifelsfrei ein Vorrecht zukommt, dieses ihnen vom Gerichtsschreiber in der Tabelle zugestanden wird, auch wenn in der schriftlichen Anmeldung ein solches Vorrecht nicht beansprucht wird.

Häufig wird es nun vorkommen, daß ein Gläubiger seine Forderung anmeldet und für dieselbe vorzugsweise

Befriedigung verlangt, ohne sich doch bestimmt und treffend zu erklären, auf Grund welches Gesetzes und welches Paragraphen desselben er sein Vorrecht gründet. Der die mündliche Anmeldung aufnehmende Gerichtsschreiber wird in der Regel dann, wie schon gesagt, durch Belehrung die ausdrückliche Geltendmachung des Vorrechts veranlassen und die betreffende Gesetzesstelle im Protokolle anführen. Wie aber nun, wenn die Anmeldung schriftlich eingereicht wird, oder wenn bei mündlicher Anmeldung der Gerichtsschreiber, der sich bei schwierigen Fällen, z. B. bei einer Forderung gemäß dem Hypothekenbankgesetz, nicht im klaren ist, ob und welches Vorrecht dem Anmelder zusteht, genaue Bezeichnung des beanspruchten Vorrechts verlangt: welche Erfordernisse sind in einem solchen Falle an die Vorrechtsanmeldung zu stellen, daß dieselbe als gültig und ordnungsgemäß anzusehen ist? Hier scheinen die Meinungen nicht ganz übereinstimmend zu sein. Senst sagt in seinem Buche „Die Verwaltung von Konkursen“ [1]: „Bei Anmeldung einer bevorrechtigten Forderung hat der Gläubiger auch bestimmt anzugeben, daß und welches Vorrecht sowie für welchen Betrag und aus welchem Grunde er es beansprucht, widrigenfalls die Forderung als nicht bevorrechtigt behandelt wird“. Eine derartig genaue Bezeichnung des in Anspruch genommenen Vorrechts zu verlangen, scheint jedoch zu weit gegangen zu sein. Sicher ist m. E., daß vom Gläubiger der Hinweis auf das Gesetz nicht verlangt wird.[2] Denn keinesfalls darf dem Anmelder zugemutet werden, sich eine derartige genaue Gesetzeskenntnis zu verschaffen und eine bestimmte Gesetzesstelle für sein

---

[1] Senst a. a. O. S. 268.

[2] So auch Jaeger a. a. O. § 139 Anm. 3.

Vorrecht geltend zu machen. Es würde dies auch dem zivilprozessualen Satze — und das Konkursverfahren ist ja eine Prozeßart — iura novit curia widersprechen. Andererseits ist sicher, daß es nicht genügend ist, wenn ein Vorrecht schlechtweg verlangt wird; es genügt also nicht die Beanspruchung eines Vorrechts überhaupt. Zum mindesten muß der Grund des Vorrechts angegeben sein, ebenso wie für welchen Betrag (§ 139 KO.). Fehlt die Angabe des Grundes des Vorrechts oder des Betrags, so ist dieses als nicht angemeldet anzusehen und die Forderung als nicht bevorrechtigt zu behandeln.[1]) Vielmehr ist es notwendig, daß durch Vorbringen eines bestimmten Tatbestandes ein bestimmtes Vorrecht beansprucht wird. Freilich wird in den meisten Fällen die Art und der Rang des Vorrechts aus der Angabe des Schuldgrundes sich ergeben, Grund und Betrag des beanspruchten Vorrechts wird meist aus der Angabe der Forderung ersichtlich sein. Somit ist es als genau genug bezeichnet anzusehen, wenn das für die angemeldete Forderung bestehende Vorrecht beansprucht wird.[2]) Es ist dann ersichtlich, daß das Vorrecht in Höhe der ganzen beanspruchten Forderung geltend gemacht wird, und zwar aus demselben Grunde wie die Forderung.

Meldet also z. B. ein Handlungsgehilfe mündlich im Konkurse des Prinzipals 150 Mk. rückständige Lohnforderung an und beantragt bevorrechtigte Befriedigung, so wird ihn der Gerichtsschreiber dahin belehren, daß er das Vorrecht des § 61 Ziff. 1 KO. beansprucht; oder wenn ein Arzt 200 Mk. Honorar für ärztliche Bemühung während des letzten Jahres vor Konkurseröffnung im

---

[1]) RG. v. 24. 6. 1890, JW. 1890 S. 256, 5.

[2]) Petersen-Kleinfeller a. a. O. § 139 Anm. 5.

Konkurse des Gemeinschuldners anmeldet und vorzugsweise Befriedigung beansprucht, so wird der Gerichtsschreiber den Arzt dahin bescheiden, daß er das Vorrecht des § 61 Ziff. 4 beansprucht. Würde nun aber die Anmeldung schriftlich erfolgen, und zwar so lauten: „Ich habe einen rückständigen Lohnanspruch gegen den Gemeinschuldner in Höhe von 150 Mk., da ich im vergangenen Jahre in dessen Geschäft als Handlungsgehilfe angestellt gewesen bin, und beantrage für diesen Betrag bevorrechtigte Befriedigung im Konkurse", oder „ich habe 200 Mk. Honorar vom Gemeinschuldner für ärztliche Behandlung desselben im letzten Jahre zu bekommen und beanspruche bevorrechtigte Befriedigung": würde auch in diesen beiden Fällen der Gerichtsschreiber ein Vorrecht als beansprucht in die Tabelle einzutragen haben, oder müßte er die Vorrechtsanmeldung als zu unbestimmt zurückweisen? Die Frage ist zweifelsfrei im ersteren Sinne zu lösen. Aus beiden Anmeldungen ergibt sich klar, daß die Vorrechte nach § 61 Ziff. 1 bezw. Ziff. 4 KO. in Anspruch genommen werden. In diesem Falle hat dann der Gerichtsschreiber ex officio den bestimmten einschlägigen Gesetzesparagraphen gemäß das Vorrecht als beansprucht in der Tabelle zu vermerken. Zweifeln könnte man vielleicht, ob die Beanspruchung des Vorrechts genügend gekennzeichnet sei, wenn die Anmeldung folgendermaßen lautet: „Ich habe vom Gemeinschuldner 150 Mk. Lohn zu bekommen und beanspruche dafür bevorrechtigte Befriedigung, Handlungsgehilfe X", oder, „Ich habe vom Gemeinschuldner 200 Mk. Honorarforderung zu erhalten und beanspruche bevorrechtigte Befriedigung, Dr. Y". Allein, auch hier, meine ich, ergibt sich, namentlich unter Berücksichtigung der Unterschriften, in beiden Fällen deutlich, aus welchem Grunde das Vorrecht beansprucht wird und welches Vor-

recht es ist: nämlich einmal wegen Lidlohn nach § 61 Ziff. 1 und dann nach § 61 Ziff. 4 KO. wegen Arztkosten. Wollte man behaupten, die Anmeldung des Vorrechts sei zu ungenau und unbestimmt gehalten, und dasselbe deshalb unberücksichtigt lassen und nicht in die Tabelle eintragen, so liefe dies auf eine Schikanierung des Publikums hinaus. Man muß immer bedenken, daß die meisten Leute nicht Zeit haben, während der Geschäftsstunden auf dem Gerichte zu erscheinen und ihre Anmeldungen mündlich anzubringen, sondern daß sie auf schriftliche Anmeldung angewiesen sind. Wollte man ihnen ihre mangelhafte Gesetzeskenntnis und ihre ungenaue Ausdrucksweise zum Nachteil auslegen, so würde ihnen meist ein schwerer Schaden erwachsen, und das wäre doch ein wenig erfreuliches Ergebnis. Treffend formuliert Kohler in seinem Leitfaden[1]) die Erfordernisse der Vorrechtsanmeldung dahin, daß er sagt: „Das Vorrecht muß so speziell bezeichnet werden, daß sich aus der Bezeichnung in Verbindung mit den Angaben der Anmeldung, die Art des Vorrechts bestimmt ergibt".

Es mag noch bemerkt werden, daß die Anmeldung des Vorrechts, natürlich auch die der Forderung selbst, in deutscher Sprache zu erfolgen hat (§ 186 GVG.), sei es nun, daß die Forderung mündlich beim Gerichtsschreiber angemeldet wird, sei es, daß die Anmeldung schriftlich erfolgt. Erfolgt die Vorrechtsanmeldung in fremder Sprache, so braucht sie, da ausländische Gläubiger den inländischen ja gleichstehen (§ 5 KO.), freilich nicht unbedingt ungültig zu sein. Ist der Gerichtsschreiber der fremden Sprache mächtig, was sehr häufig im Grenzgebiet der Fall sein wird, so im Elsaß des Französischen,

[1]) Kohler a. a. O. S. 246.

in Schlesien und Posen des Polnischen, und übersetzt er die Anmeldung ins Deutsche und trägt dementsprechend die Forderung samt dem Vorrecht in die Tabelle ein, so ist selbstverständlich Forderungs- wie Vorrechtsanmeldung vollgültig. Zweifel erregt die Beantwortung der Frage, ob die Anmeldung, die in fremder Sprache erfolgt, zu berücksichtigen ist, wenn an dem betreffenden Konkursgericht ein Gerichtsbeamter sich befindet, der dieser fremden Sprache mächtig ist und für dieselbe die Dienste eines Dolmetschers ausübt (§§ 191 Abs. 2, 192 GVG.). Solche Gerichtsbeamten finden sich ja häufig auch mitten im Innern des Deutschen Reiches an den Gerichten, in dessen Bezirken viele fremdsprechende Bewohner sich befinden, z. B. polnische oder italienische Arbeiter. Ich möchte die Frage unbedingt dann bejahen, falls die Vorrechtsanmeldung beim Gerichtsschreiber mündlich erfolgt, da der fremdsprechende Beamte jederzeit zugezogen werden kann und muß. Der Gerichtsschreiber ist dann nicht befugt, die Anmeldung als nicht in der deutschen Sprache erfolgend zurückzuweisen, da ja gerade für diesen Fall der Dolmetsch in Pflicht genommen ist. Ob man auch so bei schriftlicher Anmeldung zu entscheiden hat, mag dahingestellt bleiben. Denn gewöhnlich werden die in fremder Sprache eingehenden schriftlichen Anmeldungen, namentlich wo es sich um Begehren eines Vorrechts handelt, so mangelhaft und ungenau sein, daß es deutschen Gerichten, auch unter Zuhilfenahme eines Dolmetschers, nicht zugemutet werden kann, zu untersuchen, ob hier ein Vorrecht beansprucht wird oder nicht. Im allgemeinen aber gilt stets die Regel, daß Anmeldungen in fremder Sprache nicht berücksichtigt werden brauchen.[1]) Zulässig ist auch die schriftliche Ein-

[1]) RG. v. 2. 10. 1893 Bd. 31 S. 429.

reichung durch Telegramme, die in deutscher Sprache abgefaßt sind, falls das Telegramm offensichtlich vom Gläubiger oder wenigstens für ihn aufgegeben ist.[1]) Es würde somit genügen, daß eine bevorrechtigte Forderung zunächst schriftlich als einfache Konkursforderung angemeldet worden ist, und daß dann, kurz vor dem Prüfungstermin, telegraphisch noch das dazu gehörige Vorrecht beansprucht wird.

Was nun die Zeit anbetrifft, innerhalb deren ein Vorrecht angemeldet werden muß, so gilt hinsichtlich des Vorrechts dasselbe, was bei Anmeldung einer Forderung gilt. Zur Anmeldung der Konkursforderungen aber bestimmt das Gericht bei Einleitung des Konkursverfahrens eine Anmeldefrist (§§ 110, 138 KO.). Bis zum Ablauf dieser Frist müssen die Vorrechte angemeldet sein, andernfalls, wenn sie nach Ablauf der Anmeldefrist erst eingereicht oder zu Protokoll erklärt werden, gelten sie als verspätet. Es ist aber trotzdem durchaus zulässig, daß noch nach Ablauf der Anmeldefrist das Vorrecht in Anspruch genommen wird, und zwar nicht nur nach Ablauf der Anmeldefrist vor dem allgemeinen Prüfungstermin, sondern auch noch im Prüfungstermin selbst. Somit kann zunächst eine bevorrechtigte Forderung als einfache Konkursforderung angemeldet werden und nachträglich noch, vor dem Prüfungstermin oder sogar im Prüfungstermin selbst, ein Vorrecht für dieselbe beansprucht werden. Wird nun für eine bevorrechtigte Forderung, die, da zunächst ein Vorrecht nicht beansprucht war, als nicht bevorrechtigt in die Tabelle eingetragen worden ist, nachträglich ein Vorrecht beansprucht, so ist gemäß den für die Führung der Tabelle landesgesetzlich erlassenen An-

[1]) Jaeger a. a. O. § 139 Anm. 7.

weisungen dieselbe hinter der letzten Vorrechtsforderung der gleichen Klasse unter Hinweis auf die ursprüngliche Eintragung einzutragen und an ihrer bisherigen Stelle unter Hinweis auf die neue Eintragung als wegfallend zu vermerken.

Ebenso wie nach dem Prüfungstermin einfache Konkursforderungen noch angemeldet werden können, können nach demselben auch noch bevorrechtigte Forderungen angemeldet werden, falls im Prüfungstermin die Forderung selbst noch nicht tabellarisch festgestellt worden ist. Forderung samt Vorrecht ist dann eben in einem neuen Prüfungstermin zu erörtern und tabellarisch festzustellen (§ 142 Abs. 1 u. 2 KO.). Die verspätete Anmeldung genügt also zur Wahrung des Vorrechts, sofern sie vor Feststellung der Forderung erfolgt.[1]) Dieser Standpunkt ist in Literatur und Praxis unbestritten und unbestreitbar. Großer Streit herrscht jedoch in dem Falle, daß die angemeldete Forderung als einfache Konkursforderung angemeldet und im Prüfungstermin als solche tabellarisch festgestellt ist, nachträglich nun aber noch ein Vorrecht für die Forderung beansprucht wird. Hier meint ein großer Teil der Kommentare und ebenso das Reichsgericht, eine Beanspruchung des Vorrechts sei nunmehr ausgeschlossen, denn da nach § 145 Abs. 2 die Eintragung in die Tabelle gleich einem rechtskräftigen Urteil wirkt, so stehe der Neuanmeldung des Vorrechts die Rechtskraft des Urteils entgegen. Diesen Standpunkt vertreten Petersen-Kleinfeller,[2]) v. Sarwey-Bossert,[3])

---

[1]) RG. Bd. 20 S. 412.

[2]) Petersen-Kleinfeller a. a. O. Anm. 3 zu § 61, Anm. 5 zu § 139, Anm. 3 zu § 145.

[3]) v. Sarwey-Bossert a. a. O. zu § 143 u. Anm. 3 zu § 145.

v. Völderndorff[1]) und das Reichsgericht.[2]) Gestützt wird diese Ansicht durch den Satz aus den Motiven (Bd. 2 S. 364): „Die Feststellung wirkt als Judikat nicht nur für, sondern auch gegen den Liquidanten". Daß man sich zu Unrecht auf diesen Satz beruft, indem man dadurch beweisen will, daß die Feststellung einer nicht bevorrechtigten Konkursforderung sowohl den positiven Inhalt habe, daß sie das Konkursteilnahmerecht der Forderung anerkenne, als auch den negativen, daß sie ihr die bevorrechtigte Teilnahme abspreche, haben Jaeger[3]) und Baltzer[4]) einwandfrei und lückenlos nachgewiesen. Oetker[5]) will die Nachholung des Vorrechts schon mit der „Zulassung" der Anmeldung als verwirkt ansehen, steht aber mit dieser — zweifellos falschen — Ansicht allein da. Die Gegenansicht, daß das Vorrecht mit der tabellarischen Feststellung der einfachen Konkursforderung nicht verwirkt werde, vertreten Jaeger,[6]) Kohler,[7]) v. Wilmowski,[8]) Senst,[9]) Willenbücher[10]) und Baltzer.[11]) Meines Erachtens ist die von den zuletzt genannten Schriftstellern vertretene Ansicht, wonach die Anmeldung des Vorrechts

---

[1]) v. Völderndorff a. a. O. Bd. 2 S. 378 f.

[2]) RG. Bd. 20 S. 412 ff., Bd. 38 S. 419 ff.

[3]) Jaeger a. a. O. § 145 Anm. 5.

[4]) Baltzer, Die nachträgliche Inanspruchnahme des Konkursvorrechts.

[5]) Oetker, Grundbegriffe Bd. 1 S. 479 f. und ZZP. Bd. 25 S. 67 f.

[6]) Jaeger a. a. O. Anm. 11 zu § 139 u. Anm. 9 zu § 145.

[7]) Kohler, Lehrb. S. 557 f.

[8]) v. Wilmowski a. a. O. Anm. 9 zu § 145.

[9]) Senst, Verwaltung von Konkursen S. 277 u. Handb. für den Konkursrichter S. 150.

[10]) Willenbücher a. a. O. Anm. 2 zu § 139.

[11]) Baltzer a. a. O. S. 7 ff.

auch nach Feststellung der Forderung zulässig sei, die alleinig richtige. Die Gegenansicht ist unhaltbar aus juristischen, aber auch durchaus unbillig aus sozialen Gründen. Nach § 139 KO. hat nämlich die Anmeldung die Angabe des Betrages und des Grundes der Forderung sowie des beanspruchten Vorrechts zu enthalten. Allein wesentlich ist zweifellos nur die Angabe von Grund und Betrag; das Fehlen der Angabe des Vorrechts beseitigt noch nicht den Bestand einer Konkursforderung, sondern nur einer bevorrechtigten Forderung. Denn von Amts wegen wird, wie oben gezeigt, ein Vorrecht nicht berücksichtigt. Fehlt die Angabe des Vorrechts, so wird die angemeldete Forderung als einfache Konkursforderung behandelt. Wird die Forderung ohne Vorrecht angemeldet, so wird damit nur die Teilnahme am Konkurs in der Reihe der nicht bevorrechtigten Gläubiger beansprucht. Der Anspruch auf eine bevorrechtigte Teilnahme ist daher gar nicht zur Entscheidung gebracht. Nach § 322 Abs. 1 ZPO. sind aber Urteile — und die tabellarische Feststellung wirkt wie ein Urteil — nur insoweit der Rechtskraft fähig, als über einen durch Klage oder durch Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist. Über das Vorrecht ist aber eine Entscheidung noch gar nicht beantragt. Eine bevorrechtigte Teilnahme kann deshalb ebensowenig als aberkannt gelten wie ein nicht angemeldeter Anspruch. Deshalb muß, wie die nachträgliche Anmeldung neuer Forderungen, so auch die Geltendmachung eines Vorrechts für eine ohne Vorrecht angemeldete Forderung auch dann statthaft sein, wenn die Forderung bereits in der Tabelle unstreitig festgestellt ist. Ohne den Anspruch auf ein Vorrecht hat der Anmelder nur einen Teil seiner Forderung beansprucht, und dieser Anspruch allein ist festgestellt. Mit dem Vorrecht beansprucht er nun ein Mehr, be-

anspruch er das Ganze, und dieser Anspruch ist, soweit er jenen übersteigt, eben noch nicht festgestellt. Deshalb findet die Ansicht, wonach das Vorrecht mit der tabellarischen Feststellung als nichtbevorrechtigter Konkursforderung verloren gegangen sei, in § 145 Abs. 2 KO. keine Stütze, setzt sich vielmehr in Gegensatz zum § 322 ZPO. Da aber der § 145 KO. erst auf dem § 322 ZPO. basiert, so ist die Beanspruchung eines Vorrechts als neue Anmeldung anzusehen und nach § 142 KO. zu behandeln. Es ist also für das nachträglich beanspruchte Vorrecht ein neuer Prüfungstermin anzusetzen. Die Kosten, die sich infolgedessen ergeben, hat selbstverständlich der Anmelder zu tragen (§ 142 Abs. 3 KO.); denn seine Aufgabe wäre es gewesen, rechtzeitig, d. h. bis zum ersten Prüfungstermine, auch das Vorrecht zu beanspruchen. Aber, wie gesagt, ein Vorrecht kann der Betreffende auch noch nach der tabellarischen Feststellung der Forderung geltend machen. Insofern ist also aus rein juristischen Gründen die nachträgliche Zulassung eines Vorrechts anzuerkennen. Dann spricht aber auch ein soziales Interesse, ein praktisches Bedürfnis dafür. So wird das Vorrecht der Ziff. 1 des § 61 KO. meist von kleinen Leuten in Anspruch genommen werden. Soll man nun ihnen, die vielleicht erst, da sie ihre Forderungen schriftlich angemeldet, nach Feststellung derselben erfahren haben, daß sie berechtigt sind, ein Vorrecht für ihre Forderungen in Anspruch zu nehmen, dieses Vorrecht als verwirkt absprechen? Dies wäre eine große Härte und Ungerechtigkeit, zumal die Anmelder, wie gesagt, Leute zu sein pflegen, die ihre paar Groschen in schwerer, mühsamer Arbeit verdient haben und für die es einen Unterschied macht, ob sie voll befriedigt werden oder sich mit einer mageren Konkursdividende begnügen müssen. Dabei ist noch zu

bedenken, daß, falls sie sich um Rechtsauskunft an einen Rechtsanwalt wenden würden oder ihn mit der Wahrnehmung ihrer Rechte im Konkurse betrauen würden, sie dann diese Auslagen aus eigener Tasche bezahlen müßten Wenn nun das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 30. 12. 1896 [1]) behauptet, daß in der Ausschließung der nachträglichen Vorrechtsanmeldung eine unbillige Härte nicht zu erblicken sei, da den Anmeldenden zugemutet werden könne, sich bis zum Prüfungstermine über die Geltendmachung eines Vorrechts schlüssig (sic!) zu machen, so verrät dies wenig Lebenskenntnis und trifft den Kern der Sache, wie das Wort „schlüssig" ergibt, überhaupt nicht. Weiter fährt dann besagte Entscheidung fort und meint, der Ausschluß der Nachholung entspreche dem die Konkursordnung beherrschenden Prinzipe rascher und sicherer Durchführung. Es läßt sich aber nicht einsehen, wie das Konkursverfahren durch die Nachholung der Vorrechtsanmeldung verzögert wird, da doch die Nachholung von Anmeldungen im allgemeinen zulässig ist. Außerdem erscheint die Behauptung, die Konkursordnung werde vom Prinzipe rascher Durchführung beherrscht, sehr vage und angreifbar. Man kann in diesem Punkte doch wohl anderer Ansicht sein; denn daß jeder Konkurs eine geraume Zeit für sich in Anspruch nimmt, liegt eben in der Natur der Sache.

Wie schon im Laufe der Erörterung erwähnt, hat die Anmeldung eines Vorrechts wie ja auch die einer einfachen Forderung beim Gerichtsschreiber des Konkursgerichts zu erfolgen, und zwar mündlich zu Protokoll oder schriftlich. Die Vorrechtsanmeldung hat also bei Gericht zu erfolgen (§ 139 KO.). Die Anmeldung der-

[1]) RG. Bd. 38 S. 419.

selben beim Konkursverwalter ist unwirksam. Würde also jemand bei Gericht seine bevorrechtigte Forderung als einfache Konkursforderung angemeldet haben, später dann einmal wegen seiner Forderung beim Konkursverwalter, einem Rechtsanwalte, vorgesprochen haben und dieser ihm erklärt haben, daß er ein Vorrecht in Anspruch zu nehmen berechtigt sei, so ist die Anmeldung des Vorrechts unwirksam, wenn dieselbe jetzt einfach beim Konkursverwalter geschehen sollte. Selbstverständlich kann der Verwalter Anmeldungen, die bei ihm eingehen, an das Gericht weiter befördern und somit zur Feststellung bringen lassen; verpflichtet dazu aber ist er nicht, wiewohl er es zur Vermeidung von Weiterungen tun wird. Tut er es also nicht, so sind die bei ihm einlaufenden Vorrechtsanmeldungen wirkungslos.

Es mag jetzt noch ein kurzes Wort darüber gesagt werden, wer berechtigt ist, ein solches Vorrecht für sich in Anspruch zu nehmen und anzumelden. Das Vorrecht ist eine besondere Eigenschaft der bevorrechtigten Forderung, ist die Betonung einer materiellrechtlichen, bestimmten Eigenschaft, ist eine der Forderung innewohnende Wirksamkeit.[1]) Falsch wäre es, zu sagen, das Vorrecht sei ein Akzessivum, sei ein neben der Forderung bestehendes, besonderes Recht. Vielmehr muß gesagt werden, daß das Vorrecht an der Forderung haftet, daß beides, Vorrecht und Forderung, nicht voneinander losgelöst werden, selbständig ein jedes nicht für sich bestehen kann. Deshalb ist es unmöglich, daß zwei Gläubiger eine Vereinbarung dahin treffen, das einer bevorrechtigten Konkurs-

---

[1]) So Fitting a. a. O. S. 126; Bang a. a. O.; Jaeger a. a. O. § 61 Anm. 11; and. M. Kohler a. a. O. S. 194, der die Vorrechtsnatur als eine prozessuale Eigenschaft ansieht.

forderung zustehende Vorrecht von dieser loszulösen und auf eine andere, nicht bevorrechtigte Forderung zu übertragen.[1]) Denn die in § 61 KO. normierten und die sonstigen reichsrechtlich oder landesrechtlich bestehenden Vorrechte sind zwingender Natur, und kann also durch Rechtsgeschäft ein dieser Rangfolge widersprechendes Vorrecht nicht begründet werden; ebenso wie es unwirksam wäre, wenn der Konkursverwalter einer Forderung ein Vorrecht zugestehen wollte, auf das sie gesetzlich keinen Anspruch hat.[2]) Andererseits, da für die Gewährung eines Vorrechts sachliche Rücksichten ausschlaggebend gewesen sind, nicht aber die betreffende Person, so können die Vorrechte nicht nur von den bevorrechtigten Gläubigern selbst, sondern auch von den Rechtsnachfolgern der Berechtigten geltend gemacht werden. Das Vorrecht kann also auch, wenn die Forderung auf eine andere Person übertragen worden ist, von dieser beansprucht werden, obwohl diese Person zu keiner der im § 61 KO. aufgezählten Klassen gehört. Dabei ist es ganz gleichgültig, ob die Forderungsabtretung vor oder nach der Konkurseröffnung und wiederum vor oder nach der Anmeldung der Forderung erfolgte, ob sie im Wege der Gesamtnachfolge oder der Sondernachfolge geschah, ob sie infolge Abtretung oder kraft Gesetzes oder durch richterliche Überweisung vor sich ging (§§ 401 Abs. 2, 412 BGB., 835, 836 ZPO., 776 BGB.).[3]) Dagegen kam im Falle des Eintritts eines neuen Schuldners durch Schuldübernahme das mit der Forderung verbundene Vorrecht im Konkurse des Übernehmers nicht geltend gemacht werden (§ 418

---

[1]) OLG. Braunschweig v. 28. 6. 1897 in SeuffArch. Bd. 53 Nr. 139.
[2]) RG. v. 10. 7. 1893.
[3]) Mot. Bd. 2 S. 124.

Abs. 2 BGB.). Auch wenn der Altschuldner bereits eine rechtskräftige Feststellung des Vorrechts erzielt hatte, bleibt der § 418 Abs. 2 BGB. in Geltung. Er gilt auch für die kumulative Schuldübernahme, nicht aber trifft er die §§ 419 BGB. u. 25 HGB. Desgleichen kann auch ein Vorrecht nicht geltend gemacht werden, und erlischt die Vorrechtseigenschaft, wenn eine bevorrechtigte Forderung, z. B. ein rückständiger Lidlohn, durch Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner zur Darlehnsforderung, womöglich mit festen vierteljährlichen Zinsen, umgewandelt worden ist. In solchen Fällen des verrechneten Darlehns (§ 607 Abs. 2 BGB.) erlischt also die Vorrechtseigenschaft.[1]) — Befriedigt jemand den bevorrechtigten Gläubiger, so erwirbt er nicht ohne weiteres die getilgte Forderung. Um dies zu erreichen, muß er sie sich in der Regel vom Gläubiger übertragen lassen. Ausnahmen bestehen jedoch kraft Eintrittsrechts für den Bürgen (§ 774 BGB.) und in den Fällen der §§ 268, 1143, 1225, 1249 BGB.[2])

2. Behandlung der Vorrechte im Prüfungstermin, ihre Feststellung und ihre Bestreitung.

Gleich bei Eröffnung des Konkurses bestimmt das Gericht den Zeitpunkt für den allgemeinen Prüfungstermin (§ 110 KO.). In diesem Termin erfolgt die Verhandlung über die Feststellung der angemeldeten Forderungen und Vorrechte. Alle innerhalb der festgesetzten Anmeldefrist angemeldeten Forderungen und Vorrechte kommen in demselben zur Prüfung. Ja auch nach Ab-

[1]) Jaeger a. a. O. § 61 Anm. 11.

[2]) vgl. RG. Bd. 67 S. 219 (hinsichtlich sonstiger Besonderheiten s. Jaeger a. a. O. § 61 Anm. 11 a. E. und denselben in der LZ. 1908 S. 46 f.).

lauf der Anmeldefrist erfolgende Anmeldungen kommen im allgemeinen Prüfungstermin noch zur Verhandlung, sofern weder von seiten des Konkursverwalters noch von seiten eines Konkursgläubigers Widerspruch dagegen erhoben wird. Dabei ist es in dem hier vorliegenden Falle, wo es sich um bevorrechtigte Forderungen handelt, ganz gleichgültig, ob nach Ablauf der Anmeldefrist jetzt lediglich noch das Vorrecht beansprucht wird, während die Forderung selbst rechtzeitig, d. h. innerhalb der Anmeldefrist, zur Anmeldung gebracht worden war, oder ob Forderung samt Vorrecht erst jetzt angemeldet und geltend gemacht werden. Eine derartige verspätete Anmeldung kann, wie schon oben ausgeführt, erfolgen einmal nach Ablauf der Anmeldefrist vor dem allgemeinen Prüfungstermin, dann aber auch kann im Prüfungstermin selbst noch Vorrecht allein oder Forderung samt Vorrecht zur Anmeldung und Verhandlung kommen, falls nur kein Widerspruch hiergegen von seiten der Berechtigten erfolgt (§ 142 Abs. 1 u. 2 KO.).

Ist nun aber die Anmeldung nicht rechtzeitig erfolgt, und wird gegen ihre Prüfung von seiten des Verwalters oder eines Konkursgläubigers Widerspruch erhoben, so hat die Prüfung in einem besonderen Prüfungstermin zu erfolgen, dessen Kosten dann allerdings vom säumigen Anmelder zu tragen sind. Ein derartiger besonderer Prüfungstermin ist also dann von Amts wegen anzuberaumen, wenn nach Ablauf der Anmeldefrist die Anmeldung zwar noch vor dem allgemeinen Prüfungstermin oder in diesem selbst erfolgte, aber gegen die Prüfung in diesem Termine wegen Versäumung der Anmeldefrist Widerspruch erhoben worden ist. Erst recht dann, wenn die Anmeldung erst nach Ablauf des allgemeinen Prüfungstermins geschah (§ 142 KO.), sei es nun, daß die Forderung samt Vor-

recht nun erst zur Anmeldung gebracht wird, oder daß jetzt nur, nach Feststellung der Forderung als einfacher Konkursforderung, noch das Vorrecht beansprucht wird, was das Reichsgericht — irrigerweise — für unzulässig hält.

Wie aber nun, wenn die Anmeldung der Forderung selbst rechtzeitig, d. h. innerhalb der Anmeldefrist erfolgte, das dazugehörige Vorrecht aber erst nach Ablauf der Anmeldefrist in Anspruch genommen wird, und nun gegen die Prüfung des Vorrechts von seiten der Berechtigten Widerspruch erhoben wird, da die Anmeldung des Vorrechts verspätet erfolgt sei? Man behaupte nicht, daß das Vorrecht stets so klar auf der Hand liege, daß, wenn die Forderung zur Prüfung gelange, man dann auch stets die Prüfung des Vorrechts zulassen werde. Es ist sehr leicht möglich, daß der Konkursverwalter gegen die Prüfung eines verspätet angemeldeten Vorrechts Widerspruch erhebt, weil er sich erst noch informieren muß, ob er die Zulassung eines Vorrechts anerkennen oder bestreiten soll. Sehr oft ist die Entscheidung, ob einer Forderung ein Vorrecht zuzuerkennen sei, sehr schwierig festzustellen.[1]) Daß es nun zulässig ist, die Prüfung eines Vorrechts im allgemeinen Prüfungstermin zu beanstanden, da die Anmeldung desselben verspätet erfolgt ist, ist gemäß § 142 KO. bedenkenlos, mag auch die dazu gehörige Forderung rechtzeitig angemeldet sein. Es fragt sich aber, ob dann, wenn die rechtzeitige Anmeldung der Forderung durch nachträgliche Beanspruchung eines Vorrechts geändert wird und jetzt, wegen verspäteter Anmeldung des Vorrechts, Widerspruch gegen dessen Anmeldung erhoben wird, ob dann die Feststellung der Forderung sowohl wie die des Vorrechts einem besonderen

[1]) vgl. RG. Bd. 67 S. 219.

Prüfungstermin vorbehalten bleiben muß, oder ob, wenn der Anmelder es beansprucht, zunächst im allgemeinen Prüfungstermin die Forderung wenigstens als einfache Konkursforderung zur Verhandlung und Prüfung gestellt werden darf, während lediglich die Feststellung des Vorrechts einem späteren Termine vorbehalten bleibt. Meines Erachtens ist es nun durchaus zulässig, daß der Anmelder, der rechtzeitig seine Forderung angemeldet hat, das dazu gehörige Vorrecht aber verspätet, bei Widerspruch gegen letzteres wegen verspäteter Anmeldung verlangt, daß zunächst einmal im allgemeinen Prüfungstermin die Forderung als nicht bevorrechtigte Konkursforderung zur Verhandlung kommt. Denn möglicherweise läßt der Anmelder, wenn er sieht, daß auch für die nicht bevorrechtigten Forderungen eine hohe Konkursdividende herausspringen wird, oder, daß sein Vorrecht als solches bestritten werden und er nur im Wege des Prozesses sein Recht behaupten könnte, seine Vorrechtsbeanspruchung dann überhaupt fallen. Die Ansicht, es dürfe, da durch die nachträgliche Beanspruchung des Vorrechts eine Änderung der Anmeldung erfolgt sei, dann auch nicht die Forderung selbst im allgemeinen Prüfungstermine zur Verhandlung gestellt werden, vielmehr müsse Forderungs- samt Vorrechtsfeststellung in einem solchen Falle einem besonderen Prüfungstermin vorbehalten bleiben, halte ich nicht für richtig. Schließt man sich aber der hier vertretenen Ansicht an, so kommt man zu dem Resultat, daß im allgemeinen Prüfungstermin eine bevorrechtigte Forderung zunächst als einfache Konkursforderung unbestritten bleiben und somit rechtskräftig festgestellt werden kann, das Vorrecht aber, weil verspätet angemeldet und deshalb Widerspruch erhoben, erst in einem besonderen Prüfungstermin zur Erörterung steht. Wollte man nun der Ansicht des

Reichsgerichts folgen und sagen, mit der Feststellung als einfacher Konkursforderung sei gemäß § 145 Abs. 2 KO. das Vorrecht verwirkt, so wäre mithin der das Vorrecht anmeldende Gläubiger, obwohl er vielleicht schon vor dem allgemeinen Prüfungstermin sein Vorrecht angemeldet hatte, desselben verlustig gegangen. Daß ein solches Resultat unhaltbar ist, liegt auf der Hand. Das Reichsgericht nun scheint auf dem Standpunkt zu stehen, daß in einem solchen Falle entweder Vorrecht samt Forderung im allgemeinen Prüfungstermin zur Verhandlung zu bringen ist, oder daß, wenn gegen die Vorrechtsfeststellung wegen verspäteter Anmeldung Widerspruch erhoben wird, die Feststellung von Vorrecht samt Forderung einem besonderen Prüfungstermin vorbehalten bleiben muß. In der bereits angezogenen Entscheidung (RG. Bd. 20 S. 412) heißt es: „Ist die Angabe des Vorrechts bei der Anmeldung versäumt, so kann sie noch nachgeholt werden, nicht nur nach Ablauf der Anmeldefrist, sondern auch noch im Prüfungstermin (§ 142 Abs. 2 KO.); ist das aber nicht geschehen, so gilt die lediglich als Konkursforderung eingeführte Forderung als unter § 61 Ziff. 6 gehörig angemeldet und ihre nach Prüfung erfolgte Feststellung zur Tabelle nach § 145 Abs. 2 KO. gegenüber allen Konkursgläubigern wie ein rechtskräftiges Urteil". Hiernach sieht es aus, als ob das Reichsgericht der Ansicht wäre, daß, wenn lediglich das Vorrecht verspätet angemeldet worden ist, nicht aber die Forderung selbst, dann auch jenes widerspruchslos im allgemeinen Prüfungstermin zur Verhandlung gelangen werde. Allein dem braucht durchaus nicht immer so zu sein. Die gehörig angemeldeten Forderungen und Vorrechte werden, wie gesagt, vom Gerichtsschreiber in eine Tabelle eingetragen und diese wird dem Verwalter abschriftlich mitgeteilt.

So kommt es, daß der Verwalter eine Forderung ordnungsgemäß prüft und gegen ihre Zulassung als einfache Konkursforderung kein Bedenken trägt. Erst im Prüfungstermin erfährt er nun, daß für die Forderung auch ein Vorrecht beansprucht wird. Meist freilich wird die Vorrechtseigenschaft der Forderung ja klar zutage treten, so daß von seiten des Konkursverwalters oder auch von seiten eines Konkursgläubigers ein Widerspruch nicht erfolgt. Aber nicht immer braucht die Vorrechtseigenschaft so deutlich erkennbar sein. Es muß daher dem Verwalter Zeit gelassen werden, in Ruhe zu prüfen und zu erwägen, ob er für die angemeldete Forderung ein Vorrecht zulassen oder es bestreiten soll. Würde der Verwalter nun gezwungen sein, sich sofort und unvorbereitet im Prüfungstermin hinsichtlich des Vorrechts schlüssig zu machen, so könnte er ja allerdings, wenn er sich nicht im klaren ist, Widerspruch gegen das Vorrecht als solches gemäß § 144 Abs. 1 KO. erheben. Allein man muß bedenken, daß durch einen unbegründeten Widerspruch der Konkursmasse unnötig Kosten erwachsen, ja daß der Konkursverwalter bei schuldhaftem Handeln den Beteiligten sich haftbar machen kann (§ 82 KO.). Da nun die Prüfung der Forderungen und Vorrechte eins der wichtigsten und verantwortungsreichsten aller dem Konkursverwalter obliegenden Geschäfte ist, so muß ihm auch genügende Zeit dazu zur Verfügung stehen, um sich über seine diesbezüglichen Äußerungen schlüssig zu werden. Daher muß es zulässig sein, daß gegen eine verspätete Vorrechtsanmeldung von seiten des Konkursverwalters oder eines Gläubigers gemäß § 142 Abs. 2 KO. Widerspruch erfolgt, während im Prüfungstermin selbst die rechtzeitig angemeldete Forderung als unbestritten festgestellt wird. Daß dann aber auch die Verhandlung über das Vorrecht trotz rechtskräftiger Fest-

stellung der dazu gehörigen Forderung einem besonderen Prüfungstermin vorbehalten bleiben muß, ist ohne weiteres zuzugeben.

Ein besonderer Prüfungstermin hat auch dann stattzufinden, wenn nachträglich eine wesentliche Änderung der Anmeldung erfolgt und im Prüfungstermin gegen eine derartig umgeänderte Anmeldung, da verspätet erfolgt, Widerspruch erhoben wird. Dies ist z. B. der Fall, wenn ein besseres Vorrecht statt des ursprünglich angemeldeten beansprucht wird, oder wenn der Grund, weshalb das Vorrecht beansprucht wird, geändert wird (§ 142 KO.).

Die rechtzeitig, d. h. innerhalb der festgesetzten Anmeldefrist, erfolgten Anmeldungen und diejenigen verspäteten Anmeldungen, gegen deren Verhandlung kein Widerspruch erfolgt, werden also sämtlich im allgemeinen Prüfungstermin erörtert, alle sonstigen Anmeldungen in einem besonderen Prüfungstermine (§§ 141, 142 KO.). Erörtert werden in den Prüfungsterminen die Forderungen sowohl ihrem Betrage wie ihrem Vorrechte nach. Und zwar hat die Erörterung aller angemeldeten Vorrechte und Forderungen stattzufinden, nicht nur derjenigen, die vom Gerichtsschreiber in die Tabelle eingetragen worden sind. Der Richter darf sich daher nicht lediglich auf den Inhalt der Tabelle beschränken, sondern muß alle Anmeldungen, sofern sie den Anforderungen des § 139 KO. entsprechen, erörtern. Sollte also eine Forderung angemeldet und in die Tabelle eingetragen worden sein, später dann noch innerhalb der Anmeldefrist das dazugehörige Vorrecht angemeldet worden sein, und der Gerichtsschreiber hätte nun übersehen, dieses Vorrecht mit zur Tabelle zur vermerken, so wäre dasselbe doch im allgemeinen Prüfungstermine zu erörtern. Der Richter hat

in solchem Fall die Ergänzung der Tabelle herbeizuführen, damit das Ergebnis der Prüfung beurkundet werden kann (§ 145 KO.).[1] Würde nun infolge unterlassener Eintragung ein Vorrecht übersehen werden und unberücksichtigt bleiben, so würde selbstverständlich der Staat dem Verletzten für den diesem entstandenen Schaden aufkommen müssen; dem Staate aber würden dann Gerichtsschreiber und Richter als Gesamtschuldner haften (§§ 839, 840 BGB.);[2] im Königreich Sachsen würde dem Verletzten neben dem Staat zugleich Gerichtsschreiber und Richter kraft bestehenden Gewohnheitsrechtes als Gesamtschuldner haften.

Litt die Anmeldung an einem wesentlichen Mangel, war z. B. der Grund des Vorrechts nicht ersichtlich, so kann dieser nur behoben werden durch Ergänzung oder Berichtigung, die beim Konkursgericht eingereicht, zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt oder im Prüfungstermin bewirkt wird.[3] Nun sind Ergänzungen und Änderungen im allgemeinen als neue, ex nunc wirkende Anmeldungen zu behandeln und kommen daher, wenn die Verjährungsfrist inzwischen abgelaufen ist, zu spät.[4] Anders verhält es sich jedoch hinsichtlich des Vorrechts. War nämlich die Forderung rechtzeitig, d. h. in diesem Falle vor Ablauf der Verjährungsfrist, angemeldet worden, so kann für diese selbst dann noch ein Vorrecht beansprucht werden, wenn hinsichtlich des Vorrechts die Verjährungs-

---

[1]) RG. v. 22. 10. 1885, SächsArch. Bd. 41 S. 407 ff.; RG. Bd. 22 S. 155.

[2]) RG. v. 14. 12. 1894, JW. S. 63 Nr. 10

[3]) RG. Bd. 39 S. 47.

[4]) Mot. Bd. 2 S. 359; Seuffert § 42 Nr. 4; Fitting § 38 Nr. 6; abweichend Petersen-Kleinfeller a. a. O. Anm. 6, der den § 268 Ziff. 2 ZPO. entsprechend anwendet.

frist inzwischen abgelaufen ist. Stets bleibt also dann das Vorrecht von der Verjährung unberührt. Denn das Vorrecht ist kein besonderes Akzessorium, sondern eine Eigenschaft der Forderung. Ebenso verhält es sich, wenn ein Vorrecht vor Ablauf der Verjährungsfrist angemeldet worden ist, und nach deren Ablauf ein besseres Vorrecht beansprucht wird; auch dies muß als zulässig erachtet werden.

Im Prüfungstermine werden, wie schon hervorgehoben, die Forderungen geprüft nach Grund und Betrag und nach dem beanspruchten Vorrecht. Der Verwalter hat sich, wie über jede Forderung, so auch über jedes geltend gemachte Vorrecht zu äußern. Ebenso der Gemeinschuldner. Des ferneren ist den erschienenen Konkursgläubigern erlaubt und gestattet, sich über die erfolgten Anmeldungen zu äußern und zu erklären. Wird nun gegen das beanspruchte Vorrecht kein Widerspruch erhoben, so gilt dasselbe als festgestellt, und wird ein dementsprechender Eintrag in der Tabelle vermerkt. Dieser Feststellungsvermerk ist lediglich die Beurkundung des Ergebnisses der Prüfungsverhandlung, ist ein rein deklaratorisches Geschäft, nicht aber ein auf richterlicher Überzeugung und Prüfung beruhender Akt, nicht eine richterliche Entscheidung über Betrag und Vorrecht der Forderung.[1]) Lediglich die positive Bestimmung des Gesetzes, nämlich des § 145 Abs. 2 KO., schafft für die Feststellung eine konstitutive Bedeutung und gibt ihr die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils hinsichtlich Betrags und Vorrechts der Forderung gegenüber allen Konkursgläubigern. Hatte also bis vor Konkurseröffnung ein Prozeß über die Forderung geschwebt, und wird jetzt im Prüfungstermin von keiner Seite ein

[1]) RG. Bd. 37 S. 388; Jaeger a. a. O. § 145 Abs. 2 Anm. 3.

Widerspruch gegen die Forderung und das beanspruchte Vorrecht erhoben, so ist der Prozeß endgültig erledigt, da der Kläger kraft der Wirkung des § 145 Abs. 2 KO. voll zu seinem Ziele gelangt ist. Wird aber die angemeldete Forderung und das Vorrecht bestritten, so sind verschiedene Möglichkeiten ins Auge zu fassen, je nachdem, worauf sich der Widerspruch richtet und in welchem Umfange er geschieht.

Wer aber ist überhaupt widerspruchsberechtigt? Vor allem ist es der Konkursverwalter in seiner Eigenschaft als Vertreter des Gemeinschuldners und der Konkursgläubiger.[1]) Des weiteren sind es auch die Konkursgläubiger selbst, und zwar kraft eigenen Rechts und in eigenem Namen. Außerdem kann endlich auch der Gemeinschuldner Widerspruch erheben, doch hindert sein Widerspruch nicht die konkursmäßige Durchführung der Anmeldung, sondern bewirkt nur, daß nach der Konkursbeendigung auf Grund der Tabelle eine Zwangsvollstreckung gegen ihn nicht erfolgen kann. Alles dies gilt aber nur hinsichtlich der Forderung, nicht aber auch hinsichtlich des Vorrechts. Wer ein solches bestreiten kann, sagt die Konkursordnung nicht ausdrücklich; allein es läßt sich dies ohne weiteres und unbestritten aus der Natur der Vorrechtseigenschaft folgern. Das Vorrecht schafft einen Nutzen nur für den Konkurs selbst, für einen besseren Ranganspruch in dem Verfahren. Infolgedessen kann es dem Gemeinschuldner, da sein Widerspruch ja nur für den weiteren Verlauf nach Kon-

[1]) Die Ansicht, daß der Konkursverwalter Vertreter des Gemeinschuldners und der Konkursgläubiger sei, wird auch von Wach, Handb. S. 589 verfochten, während Jaeger a. a. O. Anm. zu § 6 II und §§ 78 ff. den Verwalter als Vertreter lediglich des Gemeinschuldners ansieht. Das Reichsgericht erblickt in ihm — zweifellos mit Unrecht — ein Staatsorgan mit eigener Parteistellung (RG. Bd. 29 S. 29).

kursbeendigung von Erheblichkeit ist, gleichgültig sein, ob im Konkurse selbst dem Gläubiger ein Vorrang eingeräumt war oder nicht. Wird also lediglich das Vorrecht als solches bestritten, so ist dies zu tun nur dem Konkursverwalter und dem Gläubiger erlaubt, nicht aber dem Gemeinschuldner. Und zwar sind Verwalter und Gläubiger berechtigt, eine Beanstandung des beanspruchten Vorrechts, z. B. wegen Mangelhaftigkeit oder Ungenauigkeit der Anmeldung, vorzunehmen, verpflichtet aber dazu sind sie nicht.[1]) Erfolgt nun eine solche Bestreitung lediglich des Vorrechts von seiten des Konkursverwalters oder eines Gläubigers, so ist der das Vorrecht beanspruchende Anmelder gezwungen, den Widerspruch zu brechen. Auf welche Weise er dies tut, darüber vgl. die weitere Abhandlung unter II dieser Arbeit. Es ist dies auch stets Sache des Anmelders, selbst dann, wenn er für seine Forderung einen Vollstreckungstitel, sogar ein rechtskräftiges Urteil, in Händen hat; denn das Vorrecht wiad vom Titel nicht mit gedeckt.

Häufig kommt es nun auch vor, daß eine bevorrechtigte Forderung angemeldet und die Forderng als solche bestritten wird, nicht aber das Vorrecht. Man bestreitet also, daß dem Anmelder überhaupt eine Forderung zustehe, gibt aber zu, daß, wenn tatsächlich eine solche bestehen sollte, er dann auch ein bestimmtes Vorrecht zu beanspruchen habe. Ein solches Bestreiten ist zulässig; die Feststellung der Forderung richtet sich dann lediglich darnach, ob dieselbe tituliert ist oder nicht (vgl. II der Abhandl.).

Wird das Vorrecht sowohl wie die Forderung bestritten, so muß die Feststellung des Vorrechts allemal

---

[1]) RG. Bd. 39 S. 46.

vom Anmelder bewirkt werden, hinsichtlich der Feststellung der Forderung ist es wiederum verschieden, je nachdem diese tituliert ist oder nicht (vgl. II der Abhandlung).

Stets muß der Widerspruch gegen ein Vorrecht im Termin selbst erfolgen. Da das Prüfungsverfahren mündlich ist, so wäre schriftlich eingereichter Widerspruch wirkungslos. Auch kann der Widerspruch in einem späteren Termine nicht nachgeholt werden. Er ist in solchem Falle selbst dann erfolglos und verhindert die Feststellung nicht, wenn er in die Tabelle eingetragen wird.[1]) Der durch einen nachträglichen Widerspruch betroffene Gläubiger braucht also nicht auf Feststellung zu klagen, ja er kann das überhaupt nicht, weil trotz des Widerspruchs sein Vorrecht zu den festgestellten gehört.[2]) Nur dem Gemeinschuldner gestattet das Gesetz (§ 165 KO.), falls er vom Erscheinen durch unabwendbares Hindernis abgehalten worden sein sollte, eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; da aber, wie gezeigt, der Gemeinschuldner ein Vorrecht überhaupt nicht bestreiten kann, so bleibt dies hier, wo es sich nur um die Vorrechtsfeststellung handelt, ganz außer Betracht. Hingegen kann ein Widerspruch, der vom Konkursverwalter oder einem Gläubiger gegen das Vorrecht erhoben war, auch noch nach dem Termine dem Anmelder oder dem Konkursgericht gegenüber zurückgenommen werden, und zwar hat im ersteren Falle der Anmelder die Berichtigung der Tabelle zu beantragen, im letzeren Falle das Gericht von sich aus. Dabei steht es ganz im freien Belieben des Widersprechenden, ob er den gegen das Vorrecht erhobenen Widerspruch zurückziehen will. Wiewohl also der Widerspruch des Verwalters

---

[1]) RG. Bd. 57 S. 274, JW. 1904 S. 298, 28.
[2]) JW. 1894 S. 16, 36.

oder eines Konkursgläubigers allen andern Gläubigern zum Nutzen gereicht, so ist den andern Gläubigern doch keine Möglichkeit gegeben, nun ihrerseits nachträglich noch Widerspruch zu erheben, falls der Verwalter oder Konkursgläubiger den von ihnen erhobenen Widerspruch zurückziehen.

Wie schon oben ausgeführt, hängt das Vorrecht an der Forderung und bleibt auch dann bestehen, wenn dieselbe auf eine andere übergegangen ist. Ist nun also die Forderung und das Vorrecht, z. B. ein Lidlohnvorrecht nach § 61 Ziff. 1 KO., für A in der Tabelle festgestellt und tritt darauf A seine für ihn festgestellte Forderung an B ab, so gilt Forderung samt Vorrecht für B als rechtskräftig festgestellt. Nicht ist jetzt eine neue Anmeldung und Prüfung sowie eine Umschreibung der Tabelle erforderlich, sondern B rückt ohne weiteres in die Rechtsstellung seines Vorgängers A ein. Ob die Rechtsfolge dabei Gesamt- oder Sonderrechtsnachfolge ist, ist gleichgültig. Nur muß sich der Nachfolger als solcher legitimieren. Geschieht nun die Forderungsabtretung in der Zeit zwischen Anmeldung und Feststellung, so kann immer noch der Anmelder selbst, also der Vormann A, Forderung und Vorrecht auf seinen Namen tabellarisch feststellen lassen. Es ist aber auch möglich, daß der Nachfolger B sich jetzt im Prüfungstermin als Rechtsnachfolger des A ausweist und das Vorrecht und die Forderung, worauf eigentlich nur A Anspruch hat, für sich reklamiert und auf seinen Namen in der Tabelle feststellen läßt. — Ist die vom Vormann angemeldete Forderung bestritten worden, so kann jetzt der Nachmann, der sich als solcher ausweist, ohne weiteres den Feststellungsprozeß führen, und eine erneute Anmeldung und Prüfung ist nicht erforderlich.

Hatte der Anmelder eine bevorrechtigte Forderung als einfache Konkursforderung angemeldet und war demzufolge in der Tabelle auch ein derartiger Eintrag und eine derartige Feststellung erfolgt, so behauptet, wie schon mehrfach erwähnt, das Reichsgericht, daß eine nachträgliche Beanspruchung des Vorrechts ausgeschlossen sei. Auf jeden Fall aber, wie auch vom Reichsgericht anerkannt, ist es zulässig, daß der Anmelder seine Anmeldung zurückzieht und nunmehr seine Forderung unter Angabe eines andern Rechtsgrundes gleichzeitig mit Inanspruchnahme eines Vorrechtes zur erneuten Anmeldung bringt.[1]) Ebenso kann der Gläubiger, wenn seine angemeldete Forderung sowie sein Vorrecht bestritten wird, seine Anmeldung zurückziehen und Vorrecht samt Forderung jetzt aus einem andern Rechtsgrund erneut anmelden und beanspruchen.

Zweiter Teil.

Feststellung streitig gebliebener Vorrechte.

1. Feststellung des einer Forderung zustehenden Vorrechts, wenn sowohl Forderung wie Vorrecht bestritten wird, und zwar

a) bei titulierter Forderung.

Wird ein Vorrecht im Prüfungstermine vom Konkursverwalter oder einem Konkursgläubiger bestritten, so bedarf es der Feststellung desselben. Und zwar muß stets der Anmelder den Widerspruch brechen, selbst dann, wenn er für die dazugehörige Forderung einen Titel in Händen

---

[1]) OLG. Dresden v. 3. 2. 1896; SächsArch. Bd. 6 S. 471/472.

hat.[1]) Denn da das Vorrecht eine besondere Eigenschaft der angemeldeten Forderung ist, wird es als solches vom Titel nicht mitgedeckt. Deshalb muß eben der Anmelder den Widerspruch niederkämpfen. Insoweit greift dann Abs. 1 § 146 KO., nicht Abs. 6 Platz. Dabei sind, wenn sich Widerspruch gegen ein Vorrecht erhebt, verschiedene Fälle möglich, wie dies ja hervorgehoben wurde, nämlich einmal so, daß sowohl Forderung wie Vorrecht, und dann so, daß lediglich das Vorrecht bestritten wird, wobei wieder jedesmal darauf zu sehen ist, ob die Forderung tituliert ist oder nicht.

Zunächst nun ist der Fall ins Auge zu fassen, wo sowohl die Forderung wie das dazu gehörige Vorrecht bestritten wird, wiewohl die Forderung tituliert ist, d. h. für dieselbe ein mit der Vollstreckungsklausel versehener Schuldtitel, ein Endurteil oder ein Vollstreckungsbefehl vorliegt. Liegt also für dieselbe ein deartiger Schuldtitel vor, so ist es Sache des Bestreitenden, gegen den Anmelder seinen Widerspruch zu verfolgen und die Aberkennung der Forderung zu betreiben. Letzteres hat in der Weise zu geschehen, daß sich der Widersprechende der Mittel bedient, die, falls kein Konkurs eröffnet worden wäre, nach der jeweiligen Sachlage dem Gemeinschuldner zur Bekämpfung der Forderung zu Gebote stehen würden, wie z. B. Aufnahme des über die Forderung zur Zeit der Konkurseröffnung anhängigen Prozesses und Einlegung des Einspruchs gegen das wider den Gemeinschuldner ergangene Versäumnisurteil oder Einlegung der Berufung gegen das wider ihn ergangene Urteil erster Instanz, oder aber der Mittel, die im Konkursverfahren dem Widersprechenden

---

[1]) Jaeger a. a. O. § 146 Anm. 1 u. 23; Fitting a. a. O. S. 148; Kohler a. a. O. S. 251.

von der Konkursordnung zu jenem Zwecke dargeboten werden, wie z. B. § 29ff. KO. Der Anmelder nimmt also in diesem Falle, wo die Forderung tituliert ist, wegen seiner Forderung am Konkursverfahren teil und erlangt Anteil an der Masse trotz Widerspruchs, sofern nicht der Bestreitende den Beweis erbringt, daß der Anmelder aus der Konkursmasse nichts zu beanspruchen hat (§ 152 KO.). Allein der Anmelder nimmt am Verfahren teil lediglich hinsichtlich seiner Forderung, nicht auch hinsichtlich des beanspruchten Vorrechts. Denn, wie gesagt, für das angemeldete Vorrecht ist ein Titel nicht vorhanden, selbst wenn die dazugehörige Forderung festgestellt ist. Der Anmelder hat also zunächst bloß die Stellung eines gewöhnlichen Konkursgläubigers gemäß § 61 Ziff. 6 KO. Will er den Rang eines bevorrechtigten Konkursgläubigers einnehmen, so ist er genötigt, im Wege des Prozesses das Vorrecht zur Anerkennung zu bringen. Denn der Titel kann die bevorzugte Stellung des Abs. 6 § 146 KO. nur insoweit verleihen, als er eine dem Widerspruch entgegenstehende Feststellung enthält, was bezüglich des Vorrechts eben nicht der Fall ist.

War nun wegen der Forderung ein Prozeß nicht anhängig gewesen, der Titel vielmehr auf andere Weise, z. B. auf Grund einer notariellen Urkunde, worin sich der Schuldner der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft, erlangt worden, so hat jetzt der Anmelder Klage zu erheben, dahingehend, festzustellen, daß ihm ein Vorrecht in der und der Rangklasse gemäß einer näher bezeichneten Gesetzesvorschrift für seine Forderung zustehe. Diese Klage ist vom Anmelder des Vorrechts bei dem Gerichte zu erheben, bei dem der Konkurs spielt (§ 146 Abs. 2 KO.); und zwar muß die Klage erhoben werden vor Amtsgericht oder Landgericht. Welches von

diesen beiden Gerichten nun anzurufen ist, das bestimmt sich nach dem Wert des Vorrechts. Dabei wird in diesem Falle der Wert des Streitgegenstandes nicht einfach durch den in der Klage bezeichneten Betrag der Forderung bestimmt, sondern es ist der Wert des Vorrechts nach dem Unterschiede des Betrages zu bemessen, der für die Forderung mit dem Vorrechte oder ohne das Vorrecht zu erwarten steht (§ 148 KO.).

Schwebte hingegen wegen der Forderung bereits ein Prozeß, so ist es unter Umständen möglich, daß, wenn der Widerspruch — wie im vorliegenden Falle — sich zugleich gegen den Bestand oder Betrag der Forderung richtet, der Vorrechtsstreit im Wege der Antragserweiterung zur Entscheidung gebracht wird, letzteres allerdings nur, falls das schwebende Verfahren dies zuläßt. Ist also der Titel für die Forderung auf Grund eines noch nicht rechtskräftigen Urteils erster Instanz erlangt worden und wird vom Widersprechenden Berufung gegen dieses Urteil eingelegt, so kann gemäß § 268 mit § 529 Abs. 2 ZPO. der Anmelder beantragen, den Berufungskläger mit seiner Berufung abzuweisen unter gleichzeitiger Feststellung, daß der ihm, dem Berufungsbeklagten, zustehenden Forderung ein bestimmtes Vorrecht zustehe. Läßt das schwebende Verfahren jedoch eine das Vorrecht betreffende Antragserweiterung nicht zu, z. B. wenn der Streit um die Forderung bereits in der Revisionsinstanz schwebt, so entwickelt sich jetzt um das Vorrecht ein neuer Prozeß; der Anmelder hat dann Klage zu erheben, daß ihm für seine Forderung ein Vorrecht zustehe. Und zwar ist diese Klage vom Vorrechtsanmelder bei dem Gerichte anhängig zu machen, bei dem der Konkurs schwebt, event. beim zugehörigen Landgerichte. Der Sachverhalt ist dann genau derselbe, wie wenn ein Prozeß wegen der Forderung nicht schwebte,

der Titel für dieselbe vielmehr auf andere Weise erlangt worden ist. Es ist für die Vorrechtsklage einflußlos, bei welchem Gerichte der alte Prozeß in erster Instanz anhängig gewesen ist. Letzterer kann vor einem örtlich anderen Gerichte gespielt haben als vor dem, vor dem jetzt das Vorrecht festgestellt werden soll. Er kann vor einem Sondergerichte, z. B. einem Kaufmanns- oder Gewerbegerichte gespielt haben, für das Vorrecht ist das ordentliche Gericht zuständig.[1]) Auch kann der alte Prozeß vor einem Landgericht geschwebt haben, für das Vorrecht hingegen kann unter Umständen schon das Amtsgericht das zuständige Gericht sein.

Eine Antragserweiterung bezüglich des Vorrechts ist auch dann unmöglich, wenn der Prozeß betreffend die Forderung vor einem Verwaltungsgericht spielt. In diesem Falle muß wegen des Vorrechts vor dem ordentlichen Zivilgerichte Klage erhoben werden. Möglich und denkbar wäre es ja allerdings, daß besondere Behörden oder Gerichte durch gesetzliche Bestimmung über die Vorrechtsfrage ausdrücklich zur Entscheidung berufen wären; allein dies wird kaum vorkommen.[2])

War der Titel für die Forderung nicht im Wege des Prozesses, sondern auf andere Weise erlangt worden, so hat, wie schon gesagt, der Anmelder eines zur Forderung gehörigen Vorrechts jetzt lediglich auf Feststellung dieses Vorrechts Klage zu erheben. Ob nun auch gegebenenfalls, wo es sich lediglich um die Feststellung eines solchen Vorrechts handelt, die Kammern für Handelssachen angerufen werden können, ist eine in der Literatur nicht genügend erörterte Frage. Daß aber die Kammern für Handels-

---

[1]) Bestritten; vgl. die Ausführungen auf S. 44 ff. dieser Abhandlung.
[2]) RG. Bd. 34 S. 245.

sachen zuständig sind, wenn es sich um Feststellung der Forderung selbst handelt, kann als herrschende und meines Erachtens nach auch als allein richtige Ansicht angesehen werden.[1]) Hier aber, wo es sich lediglich um Feststellung des Vorrechts handelt, erachte ich die Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen als nicht gegeben, sondern allein die Zivilkammern als zuständig. Denn eine derartige Entscheidung über ein Vorrecht hat der Gesetzgeber den Kammern für Handelssachen nicht geben wollen, selbst dann nicht, wenn diese über die dazugehörigen Forderungen zu entscheiden hätten. Denn die Feststellung des Vorrechts ist etwas spezifisch Konkursrechtliches, nicht aber etwas Handelsrechtliches, und schlägt somit nicht in den Bereich der Tätigkeit der Kammern für Handelssachen ein. Freilich ist diese hier erörterte Frage heutzutage nicht mehr praktisch. Denn für die Kammern für Handelssachen käme lediglich eine Feststellung des Vorrechts nach § 61 Ziff. 1 KO. in Betracht. Nun aber sind für derartige Lidlohnforderungen auf Grund des § 101 GVG. in der Fassung der Novelle v. 1. 6. 1909 die Kammern für Handelssachen weder in erster Instanz zuständig — soweit nicht etwa schon, was meist der Fall sein wird, die Kaufmannsgerichte ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitgegenstandes kompetent sind —, haben also auch nicht über ein diesbezügliches Vorrecht zu entscheiden, dann aber auch sind die Kammern für Handelssachen nicht mehr Berufungsinstanz über die Kaufmannsgerichte, so daß also auch nicht durch eine etwaige Antragserweiterung nunmehr das Vorrecht vor diesen Kammern zur Entscheidung verstellt werden könnte. Es ist also

[1]) So auch Jaeger a. a. O. § 146 Anm. 13; and. M. Petersen-Kleinfeller § 146 Anm. 8, Oetker Bd. 1 S. 333, Jonas a. a. O. S. 16 f.

heutzutage die Frage nicht mehr praktisch, ob die Kammern für Handelssachen auch über ein Vorrecht zu entscheiden haben.

Schwebte wegen der Forderung bereits ein Prozeß, so kann, wie erwähnt, ein gleichzeitiger Vorrechtsstreit im Wege einer Antragserweiterung zur Entscheidung gebracht werden. Läßt aber das schwebende Verfahren dies nicht zu, so entwickelt sich um das Vorrecht ein neuer Prozeß. Wird nun der Prozeß wegen der Forderung zuungunsten des Anmelders entschieden, so fällt selbstverständlich auch der Vorrechtsprozeß in sich zusammen. Infolgedessen kann bei gleichzeitiger Bestandsbestreitung der Richter des Vorrechtsprozesses diesen bis zu einer Entscheidung bezüglich der Forderung aussetzen (§ 148 ZPO.).

Immer also, wenn dem Anmelder für seine Forderung ein richterliches Urteil zur Seite steht, trotzdem aber diese bestritten wird ebenso wie das dazugehörige Vorrecht, muß der Widersprechende auf irgendeine Weise versuchen, das Urteil hinsichtlich der Forderung umzustoßen, sonst kann der Anmelder trotz des geltend gemachten Widerspruchs konkursmäßige Befriedigung wegen seiner Forderung verlangen; hinsichtlich des widersprochenen Vorrechts aber muß der Anmelder den Widerspruch brechen, da das Vorrecht durch den Titel nicht gedeckt ist; und zwar muß er dies tun durch Klagerweiterung oder, wo dies nicht möglich ist, durch Erhebung einer neuen Klage vor Amts- oder Landgericht. Dieser Vorrechtsprozeß, mag er selbständig oder infolge Klagerweiterung geschaffen sein, ist reiner Feststellungsstreit nach § 256 ZPO.[1]) Daß der Vorrechtsanmelder infolge der Bestreitung ein rechtliches Interesse an der Feststellung hat, steht außer Frage, ebenso, daß es sich hierbei um einen rechtlichen Anspruch handelt.

[1]) So auch Voigt a. a. O. S. 161.

1. Feststellung des einer Forderung zustehenden Vorrechts, wenn sowohl Forderung wie Vorrecht bestritten, und zwar

b) bei nicht titulierter Forderung, wo

a) bei Konkurseröffnung ein Prozeß noch nicht anhängig war.

Am häufigsten wird es der Fall sein, daß im Konkurse des Gemeinschuldners von den Gläubigern Forderungen angemeldet werden, hinsichtlich deren ein Prozeß noch nicht anhängig ist und wo auch sonst ein Titel nicht vorliegt. Sind nun diese Forderungen bevorrechtigte Forderungen und wird für sie Anteilnahme am Konkurse und konkursmäßige Befriedigung verlangt, die Forderung aber sowohl wie das dafür beanspruchte Vorrecht bestritten, so ist es Sache des Anmelders, den gegen Forderung und Vorrecht erhobenen Widerspruch zu brechen. Der Anmelder hat also gegen den bezw. die Widersprechenden Klage zu erheben und im Wege des Prozesses den Widerspruch zu beseitigen, falls eine gütliche Einigung nicht erfolgt. Dieser Feststellungsstreit spielt sich außerhalb des Rahmens des Konkursverfahrens ab. Letzteres wirkt lediglich insoweit auf den zu führenden Prozeß ein, als dieser bei dem Gerichte anhängig zu machen ist, bei dem der Konkurs schwebt, wobei die sachliche Zuständigkeit zwischen Amts- und Landgericht unberührt bleibt (§ 146 Abs. 2 KO.). Würde es sich dabei lediglich um Feststellung der Forderung handeln, so wäre die Klage auch im Urkundenprozeß — falls überhaupt im gegebenen Fall eine derartige Prozeßart möglich — anstrengbar, um einen Vollstreckungstitel zu erlangen (§ 146 Abs. 2 Satz 1 KO.). Denn „ordentliches Verfahren" in genanntem § 146 Abs. 2 steht im

Gegensatz zum Konkursverfahren.[1]) Allein da nun auch das Vorrecht mitbestritten wird, ist es nicht möglich, darüber eine Entscheidung im letztgenannten Verfahren herbeizuführen. Das Vorrecht muß stets im Ordinarprozeß zur Entscheidung verstellt werden. Infolgedessen wird meistens im ordentlichen, d. h. in diesem Falle im Ordinarverfahren, die Klage erhoben werden und gleichzeitig Feststellung von Forderung und Vorrecht begehrt werden. Trotzdem aber ist es sicherlich zulässig, daß der anmeldende Gläubiger zunächst den Widerspruch gegen die Forderung im summarischen Prozesse bekämpft, falls überhaupt der summarische Prozeß für die Klage hinsichtlich der Forderung geeignet ist, und, wenn er hierbei als Sieger hervorgegangen ist, dann im Ordinarverfahren auf Feststellung des Vorrechts klagt. Denn auf diese Weise kann er unter Umständen viel schneller zum Ziele gelangen, als wenn der ganze Streitstoff im Ordinarverfahren verhandelt werden müßte. Außerdem aber hat der Anmelder geringere Kosten zu tragen, falls er im summarischen Verfahren unterliegt, und erledigt sich dann auch die Frage bezüglich des Vorrechts von selbst. Vielfach wird auch der Widersprechende, wenn er sieht, daß der Gegner seine Forderungsfeststellung siegreich durchgeführt hat, den noch gegen das Vorrecht erhobenen Widerspruch zurückziehen und sich nicht einem neuen Prozesse aussetzen, so daß der Anmelder auch so schon, ohne nochmaligen Prozeß, zu seinem Ziele gelangt.

Ist für die Feststellung der Forderung ein besonderes Gericht, z. B. ein Kaufmanns- oder Gewerbegericht, zuständig, so bleibt dieses jetzt auch weiterhin zuständig. Der Konkursgläubiger muß also seine Klage

[1]) RG. Bd. 50 S. 412.

vor genanntem Gericht erheben und vor diesem zu seinem Rechte zu gelangen suchen. Fraglich bleibt nur, ob er auch gleichzeitig das Vorrecht vor einem solchen Sondergericht mitbeanspruchen kann, oder ob er hinsichtlich des Vorrechts vor das ordentliche Gericht zu verweisen ist. Diese Frage ist sehr bestritten. Meist wird allerdings die Sache so liegen, daß der Widersprechende erklärt, er bestreite die Forderung und mithin auch das Vorrecht; sollte aber die Forderung rechtskräftig zu des Anmelders Gunsten entschieden werden, so gebe er zu, daß diesem dann für seine Forderung ein Vorrecht zustehe. Oder aber der Widersprechende wird nach siegreichem Durchführen des Prozesses seitens des Gegners seinen auch gegen das Vorrecht erhobenen Widerspruch zurückziehen. Es kann aber auch vorkommen und kommt auch tatsächlich vor, daß Forderung und Vorrecht regelrecht bestritten werden, daß der Widersprechende sagt, selbst wenn die Forderung zu Recht bestände, würde er doch das Vorrecht als unbegründet nicht anerkennen. Es entsteht dann also die Frage, ob in solchem Falle der Gläubiger z. B. vor einem Kaufmannsgericht dahin klagen kann, daß Forderung und Vorrecht vor diesem Gericht festgestellt werden, oder ob er hinsichtlich des Vorrechts den gewöhnlichen Zivilprozeß wählen muß, während die Forderung selbst vor dem Sondergerichte zum Austrag gebracht wird. Ich beantworte diese bestrittene Frage in letzterem Sinne. Wenn nämlich das Vorrecht selbständig bestritten wird, dann liegt in der Regel die Sache nicht so einfach, daß man sofort entscheiden kann, hier steht ein Vorrecht zu oder hier steht ein solches nicht zu; sondern dann ist die Entscheidung meist schwieriger Natur. Würde das Vorrecht deutlich und klar zutage treten, dann würde wohl der Widersprechende schon von selbst seinen gegen das

Vorrecht erhobenen Widerspruch fallen lassen und sich nicht unnötig der Kosten eines im voraus verlorenen Prozesses aussetzen. Regelmäßig wird dann eine Einigung zwischen Anmelder und Widersprechenden zustande kommen. Geschieht dies nicht, bleibt trotz Feststellung der Forderung das Vorrecht bestritten, so bleibt dem Anmelder nichts weiter übrig, als im ordentlichen Zivilprozesse sein Recht wegen des angemeldeten Vorrechts zu suchen. Freilich, wie gesagt, ist diese Entscheidung in dem angegebenen Sinne bestritten. Auf einem andern Standpunkt steht Jaeger.[1]) Derselbe sagt, unbedenklich hätten Gewerbe- und Kaufmannsgerichte auch über das Vorrecht des § 61 Ziff. 1 KO. zu entscheiden; es müßte ja ohnehin der ganze Tatbestand, als dessen Rechtsfolge das Vorrecht sich darstellt, von dem Sondergerichte bei der Frage nach dem Bestande eines Lohnanspruches geprüft und festgestellt werden. Die Zuständigkeit beider Gerichte wäre zweckwidrig abgegrenzt, wenn sie die Vorrechtsfeststellung nicht mitumfaßte. Zu einer derartigen unangemessenen Auslegung nötige aber auch der Wortlaut des Gesetzes nicht. Meines Erachtens nach kann jedoch aus dem Gesetze nicht abgeleitet werden, daß die Sondergerichte auch für die Entscheidung des Vorrechts zuständig sein sollen. Mit Jaeger stimme ich darin überein, daß auf Grund unzweifelhaft positiver Gesetzesbestimmung heutzutage den Sondergerichten Entscheidungen anheimgegeben werden, die oft sehr diffiziler Natur sind, wie z. B. die Entscheidung über die Konkurrenzklausel u. a., und daß es vielleicht geratener wäre, derartige schwierige Fälle den ordentlichen Gerichten zuzuweisen. Wie sollte man nun aber dazu kommen, so weit zu gehen und auch über rein

[1]) Jaeger a. a. O. § 146 Anm. 13.

konkursrechtliche Fragen diese Sondergerichte entscheiden zu lassen? Dabei ist zu bedenken, daß die Beisitzer im Kaufmanns- oder Gewerbegericht über Konkursrechtssätze vielleicht durchaus ununterrichtet sind, daß sie möglicherweise nie eine Konkursordnung in der Hand gehabt haben. Es scheint daher nicht unbedenklich, ihnen auch eine Entscheidung über ein Vorrecht, also über eine rein konkursrechtliche Frage, anvertrauen zu wollen. Der Grund, weshalb man solche Sondergerichte geschaffen hat, war der, sachkundige Standesgerichte mit beschleunigtem und verbilligtem Verfahren zu haben. Daß in diesem Falle aber, wo es sich um ein Vorrecht handelt, Sachkunde nicht vorausgesetzt werden kann, liegt meines Erachtens auf der Hand. Lediglich deshalb, weil in einer Sache unter Umständen zwei Gerichte in Anspruch genommen werden müssen, den Sondergerichten eine so erweiterte Zuständigkeit gewähren zu wollen, erscheint nicht bedenkenfrei. Es kann selbstverständlich einmal unpraktisch sein, zwei Gerichte in Anspruch zu nehmen, wo die Entscheidung klar liegt und auch ein Sondergericht juristisch befähigt genug erscheint, die Vorrechtsfrage mit zu entscheiden. Allein sehr oft wird es sich, wenn trotz Feststellung der Forderung die Vorrechtsentscheidung streitig bleibt, um schwierige Fälle handeln, wo diese Sondergerichte nicht als kompetent erachtet werden können.[1]) Den von Jaeger vertretenen Standpunkt, wonach die Sondergerichte auch über das Vorrecht zu erkennen haben, vertritt auch das Kaufmannsgericht Braunschweig in seiner Entscheidung v. 5. 7. 1909.[2]) Die gegenteilige Meinung spricht das Oberlandesgericht Dresden aus, das die hier vertretene

[1]) OLG. Bd. 15 S. 43 f.; vgl. auch RG. Bd. 38 S. 113, JW. 1897 S. 135, 20; RG. Bd. 62 S. 229, JW. 1906 S. 38, 49; RG. Bd. 4 S. 423.

[2]) LZ. 1910 S. 493 f.

Ansicht auch als die seinige zum Ausdruck bringt. In seiner Entscheidung v. 2. 5. 1906, wo es sich um das Konkursvorrecht eines Ziegelmeisters handelt, sagt das Oberlandesgericht Dresden, daß für diesen Anspruch aus § 61 Ziff. 1 KO. die ordentlichen Gerichte zuständig seien. Es handele sich hier nicht um die Feststellung der Forderung an sich, sondern um die eines Vorrechts, also um eine rein privatrechtliche, vollkommen außerhalb des Arbeitsverhältnisses liegende Frage. In solchem Falle hätten die ordentlichen Gerichte zu entscheiden. Der § 146 Abs. 5 KO. stehe dem nicht entgegen, da er die den Sondergerichten an sich zukommende Zuständigkeit nicht erweitere.[1]) Die in dieser Entscheidung angeführten Erwägungen halte ich für richtig und durchschlagend.[2]) Derselben Ansicht, wie das Oberlandesgericht Dresden, ist auch Senst.[3])

Ist nun zur prozessualen Feststellung der bestrittenen Forderung ein Verwaltungsgericht oder eine Verwaltungsbehörde zuständig, so hat auch im Konkurs die Feststellung der Forderung vor diesen zu erfolgen (§ 146 Abs. 5 KO.). Die Feststellung des gleichzeitig mitbestrittenen Vorrechts hat aber in diesem Falle vor den ordentlichen Gerichten zu geschehen und darf nicht gleichzeitig mit vor den Verwaltungsgerichten zur Entscheidung verstellt werden, es sei denn, daß die Landesgesetzgebungen, soweit dies reichsrechtlich gestattet, den Streit hierüber auch den Verwaltungsgerichten zugewiesen hätten, was aber wohl kaum vorkommen wird (§ 13 GVG., § 4 EG. z. GVG.).[4]) Es bleibt dann die Verwaltungsbehörde oder das Verwaltungs-

[1]) OLG. Bd. 15 S. 43 f.
[2]) vgl. auch RG. Bd. 34 S. 245.
[3]) Senst, Die Verwaltung von Konkursen S. 279.
[4]) RG. Bd. 34 S. 245.

gericht für die Feststellung der Forderung zuständig, das dazugehörige Vorrecht selbst aber ist vor den ordentlichen Gerichten zu beanspruchen und klagweise geltend zu machen.[1]) Daß infolgedessen, wo es sich um Verwaltungsgerichte oder -behörden handelt, bei Bestreitung von Vorrecht und Forderung ein zwiespaltiges Verfahren notwendig ist, darf als so gut wie unbestritten angesehen werden.[2]) So hat z. B. ein Verwaltungsgericht darüber zu entscheiden, ob der Gemeinschuldner zu öffentlichen Abgaben heranzuziehen ist, ob aber im Bejahungsfalle diese Forderung als bevorrechtigte anzusehen ist, darüber hat das ordentliche Zivilgericht zu entscheiden. Wenn man aber zugibt, daß ein Verwaltungsgericht über ein Vorrecht nicht zu entscheiden hat, so muß man mit demselben Rechte meines Erachtens in Beantwortung der oben aufgeworfenen Frage zugestehen, daß ein Gewerbe- oder Kaufmannsgericht bei der Vorrechtsentscheidung auch nicht zuständig ist. Denn mit dem gleichen Rechte, mit dem man behauptet, daß wenn ein Sondergericht über die Forderung zu entscheiden habe, es auch über das dazugehörige Vorrecht zu entscheiden habe, mit dem gleichen Rechte könnte man dies dann auch beim Verwaltungsgerichte behaupten. Denn zweifellos ist die juristische Kenntnis bei einem Verwaltungsgerichte bedeutender als bei einem Kaufmanns- oder Gewerbegerichte, da ersteres doch vollständig mit Juristen, mögen dies auch Männer von der Verwaltung und nicht von der Justiz sein, besetzt ist, und man daher mit größerem Rechte einem

---

[1]) And. A. Hellmann S. 482, der die Verwaltungsbehörden, falls ein Streit noch nicht anhängig war, ganz ausgeschaltet wissen will.

[2]) So auch Jaeger a. a. O. § 146 Anm. 16; KfmG. Braunschweig v. 5. 7. 1909 in LZ. 1910 S. 493 f.; Reg. Mittelfranken v. 4. 10. 1913, LZ. 1914 S. 206 f.

solchen Gerichte die Entscheidung über eine rein konkursrechtliche Frage überlassen könnte als einem Gerichte, das, wie Kaufmanns- oder Gewerbegericht, doch zum größten Teile mit Laien besetzt ist. Da man aber wohl einstimmig die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte und -behörden hinsichtlich der Entscheidung über das Vorrecht verneint, so muß man dies auch bei Kaufmanns- und Gewerbegerichten tun.

Von den landesgesetzlich instituierten Gemeindegerichten, die nur in Baden und in Württemberg bestehen, sind die württembergischen ausdrücklich durch Art. 3 AG. z. ZPO. (RegBl. 1899 S. 545) für unzuständig erklärt worden. Dieselben wären aber auch von sich aus unzuständig, selbst wenn ihnen die Gesetzesbestimmung nicht ausdrücklich diese Schranke gezogen hätte.

Was die Natur dieser Feststellungsklagen anbetrifft, so ist, falls Vorrecht und Forderung in einer Klage geltend gemacht werden, dies keine Feststellungsklage im Sinne des § 256 ZPO. Vielmehr geht die Klage auf Feststellung im Sinne des § 144 Abs. 1 KO., sie geht also — abgesehen von dem Begehren der Feststellung des Bestehens der Forderung [1]) — darauf, daß die Forderung für den angemeldeten Betrag mit dem angemeldeten Vorrecht am Konkursverfahren und an der Befriedigung aus der Konkursmasse teilnimmt.[2]) Werden aber die Klagen bei verschiedenen Gerichten anhängig gemacht, bei dem einen die Forderung, bei dem andern das Vorrecht, so ist die Klage hinsichtlich des Vorrechts reine Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO. Die Klage aus § 146 KO. ist also prozeßrechtlicher Natur. Außerdem ist sie nicht an

---

[1]) RG. Bd. 55 S. 160.

[2]) vgl. RG. Bd. 24 S. 405 u. 60 ff.

die Voraussetzungen des § 256 ZPO. gebunden. Es decken sich also die Klagen aus § 146 KO. und aus § 256 ZPO. nicht. Vielmehr sind es zwei nebeneinander bestehende und voneinander unabhängige Klagen.[1])

β) bei Konkurseröffnung ein Prozeß bereits anhängig war.

War bei Konkurseröffnung ein Prozeß wegen der Forderung bereits anhängig, so wird derselbe durch den Konkurs unterbrochen (§ 240 ZPO.). Der Kläger hat seine Forderung zur Tabelle anzumelden und ein etwaiges Vorrecht geltend zu machen. Wird ihm nun Vorrecht und Forderung bestritten, so muß er den Widerspruch des Bestreitenden niederkämpfen. Zu diesem Zwecke ist der Prozeß weiter zu betreiben und die Feststellung durch Aufnahme des Rechtsstreits zu verfolgen (§ 146 Abs. 3 KO.). Schwebte das Verfahren vor einem ordentlichen Gerichte, vor einem Amts- oder Landgericht, so kann der Kläger die Klage dahin erweitern, daß gleichzeitig eine Entscheidung über das bestrittene Vorrecht herbeigeführt wird (§ 268 Nr. 2 ZPO.). Diese Klagerweiterung ist selbstverständlich nur so lange zulässig, als der anhängige Prozeß dies gestattet, also nicht, wenn der Kläger bisher unterlegen ist und der Prozeß jetzt bereits in der Revisionsinstanz schwebt (§ 561 ZPO.).[2]) In letzterem Falle ist der Anmelder darauf hingewiesen, eine neue Klage bezüglich des Vorrechts anzustrengen. Sonst aber kann der Klagantrag im angegebenen Sinne erweitert werden. Nur geht jetzt der Antrag nicht mehr auf Leistung, sondern

---

[1]) Fitting a. a. O. S. 141; Willenbücher a. a. O. § 146 Anm. 2; and. M. Jaeger a. a. O. § 146 Anm. 12.

[2]) RG. v. 21. 1. 1909, LZ. 1912 S. 400.

auf Verwerfung des Widerspruches gegen Forderung und Vorrecht oder auch auf Feststellung der Forderung und des Vorrechts. Obwohl sich nun aber der Klagantrag formell ändert, so tritt doch keine Veränderung in dem prozessualen Charakter des Rechtsstreits ein. Die ursprüngliche Leistungsklage bleibt eine solche und wird nicht zur Feststellungsklage im Sinne von § 256 ZPO.[1]) Daß der Opponent nicht zur Leistung verurteilt wird, erklärt sich lediglich aus der Natur und dem Wesen des Konkursverfahrens. Daß die Klage nebenbei noch auf Anerkennung und Feststellung des Teilnahmrechts im Konkurse geht, ändert daran nichts.[2]) Soweit es sich dagegen um die durch Klagerweiterung beanspruchte Feststellung des Vorrechts handelt, haben wir es hinsichtlich des Vorrechts mit wahrem Feststellungsstreit zu tun.[3])

War dagegen der bisherige, jetzt durch den Konkurs unterbrochene Prozeß vor einem Sondergerichte, einem Kaufmanns- oder Gewerbegerichte, oder vor einem Verwaltungsgericht bezw. -behörde anhängig gewesen, und wird nun die zur Tabelle angemeldete Forderung sowie das Vorrecht bestritten, so hat der anmeldende Gläubiger den Prozeß vor dem ursprünglichen Gerichte wieder aufzunehmen (§ 146 Abs. 3 KO.), aber nur hinsichtlich der

---

[1]) Bestritten; and. M. Jaeger a. a. O. § 146 Anm. 12 u. Petersen-Kleinfeller a. a. O. § 146 Anm. 16.

[2]) So auch Voigt a. a. O. S. 161. Im übrigen vgl. die für diese Materie und besonders für die Natur der sogen. Konkursfeststellungsklagen grundlegende Arbeit von Wach, Der Feststellungsanspruch, Leipzig 1889, worin ausgeführt wird, daß der Unterschied zwischen Leistungs- und Feststellungsklage nicht in der Verschiedenartigkeit der begehrten Rechtsschutzhandlung des Urteils, also nicht im Zweck liegt, sondern im Rechtsschutzgrund. Dieser sei bei der Leistungsklage Rechtsverletzung, bei der Feststellungsklage Rechtsgefährdung.

[3]) Voigt a. a. O. S. 161.

Forderung; bleibt hingegen nach siegreichem Prozeß noch das Vorrecht streitig und nimmt der Widersprechende den gegen das Vorrecht erhobenen Widerspruch jetzt nicht freiwillig zurück oder wird sonst eine Einigung auf gütlichem Wege nicht herbeigeführt, so muß der Anmelder wegen des Vorrechts eine neue Klage vor dem ordentlichen Zivilgericht anstrengen und gesondert auf Feststellung des Vorrechts klagen.[1]).

2. Feststellung des einer Forderung zustehenden Vorrechts, wenn lediglich das Vorrecht bestritten wird, und zwar:

a) bei titulierter Forderung.

Wie schon erwähnt, muß auch derjenige Gläubiger, der für seine Forderung einen Titel hat, dieselbe zur Konkurstabelle anmelden, falls er konkursmäßige Befriedigung wünscht. Er meldet also seine Forderung an und beansprucht, da dieselbe zu den bevorrechtigten gehört, das dazugehörige Vorrecht. Es kann dann der Fall eintreten, daß die Forderung selbst unwidersprochen bleibt, hingegen das angemeldete Vorrecht bestritten wird. Da nun das Vorrecht vom Titel der Forderung nicht mitgedeckt wird, so muß der Anmelder den Widerspruch im Wege des Prozesses beseitigen. Denn hier läßt der Widerspruch den Titel unangefochten. Der Titel kann aber keine Vorteile gewähren gegenüber einer Bestreitung, die seinen Inhalt völlig unberührt läßt. Sonach hat der Anmelder in diesem Falle, wo lediglich das Vorrecht bestritten wird, eine selbständige Klage auf Feststellung

---

[1]) So Senft; OLG. Dresden; and. M. hinsichtlich der Kaufmanns- u. Gewerbegerichte Jaeger.

des Vorrechts zu erheben gemäß Abs. 1 § 146 KO., und zwar ist es ganz gleichgültig, ob das die Forderung feststellende Urteil bereits rechtskräftig oder noch anfechtbar ist. Durch Aufnahme des Prozesses (Abs. 3 § 146 KO.) diese Feststellung zu betreiben, wie Jonas[1]) dies will, ist unstatthaft und unzulässig. Sonst könnte es ja dahin kommen, daß dem Anmelder hinsichtlich des Vorrechts, also einer noch gar nicht entschiedenen Sache, der regelrechte Instanzenzug verkümmert würde. Der Vorrechtsstreit ist jetzt vielmehr ein neuer Prozeß, der sich vor den ordentlichen Zivilgerichten, vor Amts- oder Landgericht, abspielt. Irgendein anderes Gericht ist in diesem Falle nicht zuständig.[2]) Die Klage geht dahin, festzustellen, daß dem Anmelder für die Forderung ein Vorrecht, z. B. nach § 61 Nr. 3, zustehe. Die Klage ist reine Feststellungsklage im Sinne von § 256 ZPO.

b) bei nicht titulierter Forderung, wo

α) bei Konkurseröffnung ein Prozeß noch nicht anhängig war.

Ferner ist der Fall ins Auge zu fassen, daß jemand seine Forderung zur Tabelle anmeldet und für dieselbe bevorzugte Befriedigung begehrt, wobei die Sachlage die ist, daß für die Forderung ein Titel nicht vorliegt, auch ein Prozeß wegen derselben noch nicht anhängig war. Nun wird im Prüfungstermin die Forderung von keiner Seite bestritten, jedoch dem beanspruchten Vorrecht entgegentreten. In diesem Falle ist der An-

[1]) Jonas a. a. O. S. 76 mit 61 f.

[2]) Senst, Die Verwaltung von Konkursen S. 279; Fitting a. a. O. § 12 S. 144; OLG. Dresden v. 2. 5. 1906, OLG. Bd. 15 S. 43 f.; and. M. Jaeger a. a. O. § 146 Anm. 13.

melder gleichfalls gezwungen, sein Vorrecht im Wege des Prozesses zur Durchsetzung zu bringen, und zwar hat er dies vor den ordentlichen Gerichten zu tun, also vor Amts- oder Landgericht. Nach siegreicher Durchführung des Prozesses hat der Anmelder dann die Berichtigung der Tabelle herbeizuführen.

β) bei Konkurseröffnung ein Prozeß bereits anhängig war.

Hatte der Anmelder wegen seiner Forderung bereits einen Prozeß begonnen, so wird dieser durch die Konkurseröffnung unterbrochen (§ 240 ZPO.). Der Kläger meldet jetzt seine Forderung zur Tabelle an und im Prüfungstermin bleibt ein Widerspruch gegen die Forderung aus, hingegen wird das für diese in Anspruch genommene Vorrecht bestritten. Infolge der tabellarischen Feststellung nun ist der Prozeß hinsichtlich der Forderung erledigt; der Kläger hat das, was er erlangen wollte, einen Vollstreckungstitel und ein Teilnahmerrecht am Konkurse, erlangt. Der alte Prozeß also ist hinfällig, ist bedeutungslos geworden. Nur wegen des Vorrechts ist der Anmelder jetzt auf den Prozeßweg gedrängt worden. Es ist nun verschiedentlich die Behauptung aufgestellt worden, der Anmelder könne jetzt wegen des Vorrechts den alten Prozeß wieder aufnehmen und gemäß § 268 ZPO. seinen Antrag dahin umändern: festzustellen, daß ihm für die Forderung ein Vorrecht zustehe. So z. B. von Jonas.[1]) Allein zu Unrecht; denn der alte Prozeß ist, wie gesagt, durch die Tabellfeststellung vollkommen erledigt; eine Aufnahme des früheren Prozesses also unstatthaft. Wird also nur das Vorrecht bestritten, so versagt die Aufnahme

[1]) Jonas a. a. O. S. 57.

des alten Prozesses.[1]) Vielmehr bedarf es jetzt eines besonderen Prozesses, und zwar muß dieser vor den ordentlichen Gerichten, vor Amts- oder Landgericht, zum Austrag gebracht werden. Dabei ist es ganz gleichgültig, vor welchem Gericht der alte Prozeß spielte, ob vor Gewerbe- oder Kaufmannsgericht, ob vor Verwaltungsgericht oder -behörde, ob im summarischen oder ordentlichen Verfahren geklagt war: stets muß jetzt, wo es sich lediglich um die Feststellung des Vorrechts handelt, im ordentlichen Zivilprozeß der Streit ausgetragen worden.

3. Die Feststellungsprozesse im allgemeinen.

Die sämtlichen Prozesse, die sich wegen Feststellung von Forderungen und Vorrechten abspielen, werden begrenzt durch die Anmeldungen im Prüfungstermin, sei es nun, daß Forderung und Vorrecht bestritten werden, oder sei es, daß lediglich die Forderung oder lediglich das Vorrecht bestritten wird. Daher ist es nicht möglich, daß jemand eine bevorrechtigte Forderung als einfache Konkursforderung anmeldet, diese als solche bestritten wird, es zum Prozeß kommt und der Anmelder jetzt erklärt, er beanspruche mit seiner Klage auch gleichzeitig dahin Feststellung, daß ihm ein Vorrecht für seine Forderung zustehe. Letzteres ist unzulässig. Der Kläger muß erst, ehe er mit seiner Klage gleichzeitig die Feststellung des Vorrechts begehrt, dieses zur Tabelle anmelden, und erst, wenn das Vorrecht in einem späteren Prüfungstermin bestritten wird, kann er seinen Klagantrag gemäß § 268 Nr. 2 ZPO. dahin erweitern, eine Entscheidung über das Vorrecht mit herbeizuführen.

---

[1]) So auch Voigt a. a. O. S. 155; Jaeger a. a. O. § 146 Anm. 19; Petersen-Kleinfeller a. a. O. § 146 Anm. 11 usw.

Desgleichen müssen auch die Personen, die möglicherweise an dem Prozesse teilnehmen wollen, im Prüfungstermin kenntlich gemacht werden, d. h. sie müssen im Prüfungstermin den betreffenden Anmeldungen widersprechen. So ist es nicht angängig, daß wenn das angemeldete Vorrecht im Prüfungstermin von X bestritten wird, nicht aber von Y, in dem zwischen Anmelder und X anhängigen Prozesse Y plötzlich auftritt und sagt, er trete dem X als Nebenintervenient zur Seite. Letzteres kann Y nur dann tun, wenn er seinerseits im Prüfungstermin gleichfalls Widerspruch gegen das Vorrecht eingelegt hatte. Ebenso ist es unzulässig, daß wenn jemand sein Vorrecht bei der Anmeldung auf § 61 Ziff. 5 KO. gestützt hat, dies ihm bestritten wird und es zum Prozeß kommt, daß der Anmelder nun erklärt, er stütze sein Vorrecht auf § 61 Ziff. 1 KO. Eine solche Umänderung in der Begründung ist nur in der Weise möglich, daß der Kläger eine neue Anmeldung zur Tabelle bewirkt.

Es ist also in den folgenden Prozessen unmöglich, von den im Prüfungstermin geschaffenen Grundlagen abzugehen. In bezug auf Gegenstand und Partei, d. h. in objektiver und subjektiver Hinsicht, wird der Rahmen des folgenden Prozesses durch die Anmeldung zur Tabelle begrenzt und bestimmt. Es darf jetzt weder etwas anderes noch ein Mehr verlangt werden. Der Rechtsgrund der Klage muß sich mit dem der Anmeldung decken.[1]) Wollte jetzt der Kläger ein im Prüfungstermin nicht beanspruchtes Vorrecht oder wollte er ein besseres Vorrecht beanspruchen, so müßte seine Klage mangels Rechtsschutzbedürfnisses als unzulässig abgewiesen werden.

---

[1]) RG. Bd. 39 S. 48; JurW. 1894 S. 16; GruchotsBeitr. Bd. 38 S. 1174.

Vielmehr bleibt, auch hinsichtlich der Erweiterung der bestrittenen Forderung nach Vorrecht, nur der Weg einer Neuanmeldung offen.[1]) Deshalb ist dem Kläger, um ihm die Möglichkeit zu gewähren, dieses Erfordernis des Abs. 4 § 146 KO. als vorhanden nachzuweisen, von Amts wegen ein beglaubigter Auszug aus der Tabelle zu erteilen. Die Beglaubigung erfolgt durch den Gerichtsschreiber. Das Gericht darf von sich aus, auch wenn der Gegner insofern keine Einwendung erhebt, die Vorlegung dieses Auszugs verlangen, wenn ihm über die gehörige Anmeldung Zweifel aufkommen. Denn die ordnungsmäßige Anmeldung fällt unter die Formalien der Prozeßvoraussetzungen, die stets von Amts wegen nachzuprüfen sind. Steht dem Kläger eine ordnungsmäßige Anmeldung nicht zur Seite, so ist die Prozeßvoraussetzung nicht vorhanden.[2]) Allerdings genügt es, wenn die Anmeldung, z. B. bei Erweiterung des Klageanspruches, zur Zeit der Urteilsfällung vorliegt.[3])

Es handelt sich bei den Feststellungsprozessen weiter darum, zu betrachten, wie die Widersprüche niedergekämpft werden, falls mehrere Opponenten da sind, sei es nun, daß diese ihre Widersprüche auf dasselbe Ziel richten, oder sei es, daß sie sich gegen verschiedene Ansprüche erheben. Nehmen wir nun zunächst den Fall an, daß lediglich das Vorrecht von mehreren Opponenten bestritten werde, und zwar aus demselben Grunde, also z. B. weil es sich nicht um eine Lidlohnforderung nach § 61 Ziff. 1 KO. handele, sondern weil die geltend gemachte Forderung als Darlehn aufzufassen sei. Der Vorrechts-

[1]) GruchotsBeitr. Bd. 38 S. 1177; RG. Bd. 64 S. 204; JurW. 1897 S. 111.

[2]) So auch Voigt a. a. O. S. 153.

[3]) GruchotsBeitr. Bd. 42 S. 1128.

anmelder hat es dann in seiner Hand, ob er alle Opponenten in einer Klage verklagen will oder ob er den Widerspruch der Opponenten einzeln in verschiedenen Klagen brechen will.[1]) Falsch wäre es zu sagen — wie Fitting[2]) dies tut —, die Feststellung des für eine Forderung beanspruchten Vorrechts könne gegenüber einem von mehreren erhobenen Widerspruche nur gegen alle gemeinsam betrieben werden bei Vermeidung der Abweisung des Antrags auf Feststellung. Es können sehr wohl die Opponenten vom Kläger gesondert verklagt werden und können auch Einzelklagen stattfinden. Nicht ist es erforderlich, daß gegen sämtliche Bestreitende in demselben Prozesse verhandelt und entschieden wird. Eine Zwangsstreitgenossenschaft besteht nicht. Allerdings liegt es im freien Willen des Prozeßgerichtes, die erhobenen verschiedenen Prozesse nach § 147 ZPO. zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung zu verbinden.

Wird die Klage gegen alle Opponenten gemeinsam gerichtet, so sind diese notwendige Streitgenossen im Sinne des § 62 ZPO. mit § 472 ZPO., d. h. also besondere Streitgenossen. Denn das Bestehen des Vorrechts kann nur einheitlich festgestellt werden. Die Besonderheit der Streitgenossenschaft liegt also in der Rechtskrafterweiterung, die dem einen Widerspruch für begründet erklärenden Urteil zukommt.[3]) Aber auch dann, wenn der Widerspruch gegen das Vorrecht verschieden begründet wird, z. B. der eine darauf, daß überhaupt kein Vorrecht vorliege, der andere, daß ein schlechteres Vorrecht, nicht nach § 61 Ziff. 2, sondern Ziff. 3 bestehe, können die

[1]) RG. Bd. 51 S. 97; Jaeger a. a. O. § 146 Anm. 3; Petersen-Kleinfeller Anm. 5.

[2]) Fitting a. a. O. § 12 S. 143.

[3]) So Jaeger a. a. O. S. 146 Anm. 10.

mehreren Opponenten gemeinsam verklagt werden und bilden dann eine besondere Streitgenossenschaft nach § 62 ZPO. Es kann also jeder der Oppenenten dem Klaganspruche besondere Einreden entgegensetzen; es kommen aber die Einreden und Prozeßhandlungen des einzelnen der Gesamtheit zugute, dergestalt, daß der Klaganspruch gegen alle Beklagte abzuweisen ist, falls auch nur der Widerspruch eines von ihnen durchgreift.

Werden die Opponenten vom Anmelder des Vorrechts in verschiedenen und getrennten Prozessen verklagt, so muß dieser den Widerspruch jedes einzelnen besiegen. Denn das in einem Prozeß ergehende Urteil wirkt nur unter den Parteien. Endgültig festgestellt wird daher das Vorrecht erst dann, wenn die Prozesse gegen die sämtlichen Widersprechenden durchgeführt sind und wenn der Anmelder in allen ein obsiegendes Urteil erstritten hat. Hat der Anmelder bereits in einem oder mehreren Prozessen gesiegt, so kann er jetzt schon insoweit Berichtigung der Tabelle verlangen; zwar nicht dahin, daß der Widerspruch gegen das Vorrecht überhaupt beseitigt ist, aber dahin, daß der von der und der Person erhobene Widerspruch beseitigt ist (§ 146 Abs. 5 KO.). Unterliegt hingegen der Anmelder auch nur in einem Prozesse, so ist ihm sein beanspruchtes Vorrecht überhaupt aberkannt, mag er auch in verschiedenen anderen Prozessen gegen andere Opponenten ein obsiegendes Urteil erstritten haben. Die übrigen anhängigen und noch schwebenden Prozesse werden dann in der Hauptsache gegenstandslos, sobald das den Anmelder besiegende Urteil rechtskräftig geworden ist. Denn das Urteil, das den Widerspruch ganz oder teilweise für begründet erklärt, also dem Liquidanten das beanspruchte Vorrecht aberkennt oder nicht für den vollen Betrag seiner Forderung zu-

spricht, ist in den anderen Prozessen als res judicata verwendbar. Unrichtig aber ist es, was Jonas[1]) behauptet, daß die anderen Prozesse nunmehr sämtlich zur Abweisung des Anmelders in der Hauptsache spruchreif seien; denn immer noch steht die Entscheidung im Kostenpunkte aus. Sollte also der Widerspruch dieses Opponenten verworfen werden und unbegründet sein, so hätte letzterer die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, wie sie im entgegengesetzten Fall den Anmelder treffen würden.

Ferner ist dann noch der Fall ins Auge zu fassen, daß der Widerspruch mehrerer Opponenten sich auf verschiedene Punkte bezieht, indem z. B. der eine den Bestand oder die Höhe der Forderung, der andere das beanspruchte Vorrecht bestreitet. Auch hier können die Widersprechenden als Streitgenossen verklagt werden; allein es liegt dann nicht eine besondere Streitgenossenschaft im Sinne des § 62 ZPO. vor, sondern nur eine einfache gemäß § 61 ZPO. Es kann ja sehr wohl die Forderung festgestellt, das beanspruchte Vorrecht aber verneint werden. Denn wiewohl in der Aberkennung des Vorrechts noch keine Verneinung der Konkursforderung liegt, andererseits aber in der Aberkennung der Forderung und des Konkursgläubigerrechts gleichzeitig auch die Aberkennung des Vorrechts inbegriffen ist und deshalb der Sieg des Forderungsbestreitenden auch dem Vorrechtsbestreitenden zugute kommt, so ist doch das streitige Rechtsverhältnis in beiden Fällen ein verschiedenes: hier die streitige Konkursforderung, dort das streitige Vorrecht. Mithin haben wir es in diesem Falle nur mit einfacher Streitgenossenschaft nach § 61 ZPO. zu tun.[2])

[1]) Jonas a. a. O. S. 27.

[2]) So Jaeger a. a. O. § 146 Anm. 10; Petersen-Kleinfeller a. a. O. Anm. 4; Voigt a. a. O. S. 165; and. M. Hachen-

Wird der Prozeß — sei es nun, daß sowohl Vorrecht wie Forderung oder sei es, daß nur das Vorrecht von mehreren bestritten wird — nur gegen einen oder gegen einige Opponenten geführt, so können die übrigen Bestreitenden dem bezw. den Beklagten als Nebenintervenienten beitreten. Letzteres aber ist, wie schon beiläufig erwähnt, nur möglich, wenn sie gleichfalls auch ihrerseits im Prüfungstermin gegen die Anmeldung Widerspruch erhoben haben. Haben sie dies nicht getan, so können sie auch nicht als Nebenintervenienten zugelassen werden. Denn es lag in ihrer Hand, im Prüfungsverfahren ihre Widersprüche vorzubringen. Haben sie dies verabsäumt, so haben sie sich ihres Rechtes der Bekämpfung der Anmeldung begeben. Sie können daher jetzt auch nicht mehr, wiewohl sie freilich immer noch ein rechtliches Interesse an der Nichtfeststellung des streitigen Vorrechts und der streitigen Forderung haben, zur Nebenintervention zugelassen werden und nachträglich ihre Rechte wieder zum Aufleben bringen. Haben sie dagegen ihren Widerspruch im Prüfungstermin angebracht und sind sie deshalb zur Intervention zugelassen, so ist diese stets eine streitgenössische im Sinne von § 69 ZPO.[1])

Hat nun der Anmelder sein Vorrecht siegreich behauptet, indem er gegen alle Oppenenten gemeinsam oder einzeln vorgegangen ist, so bewirkt die rechtskräftige Fest-

---

burg, Kohler, v. Sarwey-Bossert, v. Wilmowski, Stein a. a. O. § 62 Bem. 8, welche auch hier notwendige Streitgenossenschaft behaupten; Jonas a. a. O. S. 31 f., der ein einseitig notwendige Streitgenossenschaft annimmt; Willenbücher, der keine Streitgenossenschaft annimmt.

[1]) So Jaeger, v. Sarwey-Bossert, Seuffert, Voigt S. 166; Wach, Handb. d. deutschen Zivilprozesses Bd. 1 S. 624. Unrichtigerweise läßt die Intervention auch eines Nichtopponenten zu Petersen-Kleinfeller a. a. O. § 146, 6.

stellung des Vorrechts ganz von selbst die Beseitigung des erhobenen Widerspruchs (§ 144 Abs. 1 KO.). Der gegen das Vorrecht erhobene Widerspruch ist als unbegründet festgestellt worden.[1]) Soweit nun, sei es in einem Feststellungsprozesse, oder in einem Widerspruchsprozesse, durch rechtskräftiges Urteil ein Vorrecht festgestellt oder umgekehrt ein Widerspruch gegen ein Vorrecht für begründet erklärt worden ist, wirkt diese Entscheidung gegenüber dem Konkursverwalter und allen Konkursgläubigern, auch wenn sie ihre Forderungen noch nicht angemeldet oder ihrerseits keinen Widerspruch gegen die Forderung oder das Vorrecht erhoben haben, weil eine Forderung nur allen oder keinem gegenüber an der Befriedigung aus der Konkursmasse mit einem bestimmten Vorrechte teilnehmen kann. Die rechtskräftige Feststellung ist also nicht bloß gegenüber den besiegten Opponenten, sondern gegenüber allen Konkursgläubigern wirksam; jedem Versuch, das festgestellte Vorrecht zu bestreiten und zu erneuter Entscheidung zu verstellen, kann mit Verweisung auf die Rechtskraft entgegengetreten werden. Diese Wirkung ist, wie schon gesagt, von der Eintragung der rechtskräftigen Entscheidung in die Tabelle unabhängig. Ebenso wird die Zurücknahme eines Widerspruchs gegen ein Vorrecht wirksam, sobald die Erklärung dem Gläubiger oder dem Konkursgericht zugegangen ist, nicht erst, wenn die Tabelle berichtigt ist.[2]) Selbstverständlich kann in beiden Fällen der Anmelder nunmehr Berichtigung der Tabelle verlangen; er kann verlangen, daß der Widerspruch als beseitigt festgestellt wird, und daß sein beanspruchtes Vorrecht auch tabellarisch als zu recht bestehend vermerkt wird. Zu

[1]) RG. Bd. 65 S. 66.

[2]) OLG. Karlsruhe v. 24. 10. 1903.

diesem Zwecke hat der Sieger beim Konkursgericht einen Berichtigungsantrag zu stellen unter Vorlegung der Antragsunterlagen. Wird das Gesuch abgelehnt, so ist gegen diesen Beschluß, der dem Antragssteller von Amts wegen zuzustellen ist, sofortige Beschwerde zulässig (§ 73 Abs. 3 KO.). Wird dem Berichtigungsantrage stattgegeben, so liegt lediglich eine bloße Beurkundung vor und ist daher eine Beschwerde nicht möglich.

Für die Lösung der Frage, wie der Wegfall der Konkursgläubigereigenschaft des Widersprechenden auf den bereits anhängigen Feststellungsprozeß wirkt, ist entscheidend, daß fortab ein Widerspruchsrecht nicht mehr besteht, der Widerspruch also jetzt jedenfalls unbegründet erscheint.[1]) Dementsprechend muß nun die vom Anmelder geführte Feststellungsklage als begründet zuerkannt, die gegen ihn schwebende Widerspruchsklage als unbegründet aberkannt werden. Die Entscheidung ergeht zur Hauptsache, nicht nur im Kostenpunkt, und zwar als Sachurteil, nicht als Prozeßurteil.

Schwebt bei Aufhebung des Konkursverfahrens auf Grund der Schlußverteilung nach ein positiver (§ 146 Abs. 1 u. 3 KO.) oder negativer (§ 146 Abs. 6) Konkursfeststellungsprozeß, so wird er unter den bisherigen Parteien um die nach § 168 Nr. 1 zurückbehaltenen Anteile ausgetragen. Eine Fortführung des Prozesses wegen der zurückbehaltenen Anteile kommt nach der Konkursaufhebung auch dann in Betracht, wenn der Streit sich nicht um Grund und Betrag, sondern nur um ein Vorrecht dreht. Drehte sich der Feststellungsstreit ausschließlich um das Vorrecht, so ist er im Falle des § 191 Abs. 2 KO. um den hinterlegten Betrag zwischen Anmelder und Schuldner auszutragen.

[1]) Jaeger a. a. O. § 141 Anm. 8.

Dritter Teil.

Wirkung der Vorrechtsfeststellung.

1. Im allgemeinen, besonders nach § 145 Abs. 2 KO.

Ist ein Vorrecht zur Prüfung angemeldet worden, so gilt dasselbe als festgestellt, falls im Prüfungstermin kein Widerspruch gegen dasselbe erhoben worden ist oder der erhobene Widerspruch noch im Termine selbst oder später zurückgenommen worden ist oder endlich derselbe im Wege des Prozesses niedergekämpft worden ist (§ 144 Abs. 1 KO.). Ist, wie in den beiden zuletzt genannten Fällen, infolge gütlicher Verhandlung bezw. gerichtlicher Entscheidung der in der Tabelle gegen das Vorrecht vermerkte Widerspruch der Sachlage nicht mehr entsprechend, so muß, wie schon im Laufe dieser Abhandlung erwähnt wurde, nunmehr der obsiegende Teil die Berichtigung der Tabelle herbeiführen. Er muß beantragen, daß der Widerspruch getilgt wird, also daß das Vorrecht zu Recht bestehend verbucht wird. Der Betreffende hat dann entweder die Erklärung des Widersprechenden beizubringen, daß er seinen Widerspruch gegen das Vorrecht zurücknehme, oder er hat das den Widerspruch zurückweisende Urteil in Ausfertigung und mit dem Zeugnis der Rechtskraft versehen vorzulegen, und zwar müssen, wenn mehrere Widersprechende vorhanden waren und getrennte Urteile ergangen sind, sämtliche Urteile vorgelegt werden.

Nun hat nach § 145 Abs. 2 KO. der Eintrag dieser Feststellung in der Tabelle eine ganz bestimmte Rechtskraftwirkung, nämlich erweiterte Urteilskraft. Insofern hat also die Eintragung konstitutive Bedeutung. Zwar ist, wenn der Vermerk lautet „hinsichtlich Forderung und Vorrecht festgestellt", damit nur gesagt, daß

von seiten der Bestreitungsberechtigten ein Widerspruch nicht erfolgt ist, nicht aber ist dies eine Entscheidung und Zuerkennung von Forderung und Vorrecht.[1]) Die Eintragung in die Tabelle ist nicht eine Entscheidung des Konkursrichters über Bestand und Vorrecht der angemeldeten Forderung, sondern lediglich eine deklaratorische Beurkundung des Ergebnisses der Prüfungsverhandlung, nicht aber ein auf richterlicher Prüfung und Überzeugung beruhender Akt.[2]) Nur die positive Gesetzesbestimmung des Abs. 2 § 145 KO. gibt dem Vermerk der sofort oder nachträglich, freiwillig oder erzwungenen Feststellung die Kraft und Wirksamkeit eines rechtskräftigen Urteils über Betrag und Vorrecht. Das Gericht selbst jedoch spricht mit seiner Feststellung eine Anerkennung nicht aus. Es wird aber, wie gesagt, diesem Eintrag des Anerkenntnisses, also der freiwilligen Feststellung (§ 145 Abs. 2 KO.), die gleiche Kraft beigelegt, wie sie nach § 147 Satz 1 KO. einer durch Einspruch oder Rechtsmittel nicht oder nicht mehr anfechtbaren Entscheidung des Prozeßgerichts zukommt. In einem wie dem andern Falle wirkt die Feststellung nur rechtsanerkennend, aber unter grundsätzlichem Ausschluß einer versäumten oder zu Recht oder Unrecht verworfenen Bestreitung. Beide Male beschränkt sich die Urteilswirkung nicht auf das Konkursverfahren, wohl aber auf bestimmte Personen. Im Falle der erzwungenen Feststellung wird das Bestehen der Forderung und des Vorrechts bejaht vom Prozeßgericht wie bei freiwilliger Feststellung durch Anerkenntnis der Parteien. Das Konkursgericht hat wie im zweiten so auch im ersten Falle lediglich ein „Ergebnis" zu beurkunden, im zweiten

---

[1]) Jaeger a. a. O. § 145 Abs. 2 Anm. 3.
[2]) RG. Bd. 37 S. 388.

dadurch, daß es nach Maßgabe des Feststellungsurteils auf Antrag die Tabelle berichtigt.

Diese positiv rechtliche Wirksamkeit des Feststellungsvermerks tritt, wie schon erwähnt, bestimmten Personen gegenüber ein, nämlich gegenüber allen Konkursgläubigern, mögen sie nun angemeldet und dem Prüfungstermin beigewohnt haben oder nicht.[1]) Ein nachträglich erhobener Widerspruch ist wirkungslos. Auch wenn ein Widerspruchsberechtigter durch unabwendbares Hindernis am Erscheinen zum Prüfungstermin verhindert war, kann er nicht Nachholung verlangen. Diese zum Nachteile der konkurrierenden Gläubiger verordnete Rechtskraft steht auch einer Nachholung des Widerspruchs durch den Konkursverwalter entgegen, weil ein solcher Widerspruch notwendig den Konkursgläubigern zu statten käme.

Ist nun einmal das Vorrecht und die Forderung als festgestellt in der Tabelle vermerkt worden, so wird unter Umständen auch ein Verstoß gegen § 139 KO. geheilt. Es können also selbst wesentliche Anmeldungsmängel durch die Rechtskraft des § 145 Abs. 2 KO. geheilt werden. Allerdings muß, um die Rechtskraftwirkung des genannten Abs. 2 § 145 KO. herbeizuführen, zum mindesten bei der Prüfung der Grund des beanspruchten Vorrechts und der Forderung angegeben sein, bezw. die darauf abzielenden Angaben vom Anmelder so bestimmt gemacht worden sein, daß der einschlägige Gesetzesparagraph ohne weiteres für den aufnehmenden Richter ersichtlich war. Fehlt der Grund des Vorrechts oder ist derselbe nicht ohne weiteres ersichtlich, so ist für die Rechtskraftwirkung kein Raum.[2]) Natürlich wird sich

---

[1]) RG. Bd. 37 S. 2.

[2]) vgl. Gaupp-Stein, ZPO. 10. Aufl. § 322.

der Grund des Vorrechts stets aus dem der Forderung ergeben. Würde er aber auch bei der Forderung fehlen, so wäre diese ebenso wie das beanspruchte Vorrecht unwirksam. Lautete der Tabellvermerk also folgendermaßen: „Für X 2000 Mk. sowie Vorrecht festgestellt", so würde diesem Tabelleintrag Rechtskraftwirkung abgehen. Dagegen wäre die Eintragung rechtskraftwirksam und der Grund des Vorrechts genügend bezeichnet, wenn die Feststellung lautete: „Für X 2000 Mk. wegen ärztlicher Behandlung sowie Vorrecht festgestellt". Daß noch hinzugefügt wird, woraus das Vorrecht resultiert (§ 61 Ziff. 4 KO.), ist nicht erforderlich.

Wie gesagt, tritt die Rechtskraftwirkung des Vorrechts gegenüber allen Konkursgläubern ein. Dritten gegenüber kann sie, soweit es sich um die Feststellung des Vorrechts handelt, schon deshalb gar nicht eintreten, da das Vorrecht ja eine Eigenschaft der Forderung ist, die nur im Konkurs selbst Geltung erlangt. Dritten gegenüber, also außerhalb des Konkurses Stehenden und nicht an demselben Beteiligten, versagt die an das Vorrecht geknüpfte Wirkung sowieso. Andererseits tritt aber die Wirkung der Vorrechtsfeststellung auch dem Konkursverwalter gegenüber ein, so daß dieser nicht in der Lage ist, den versäumten Widerspruch nachzuholen. Nicht hingegen tritt die Wirkung auch gegenüber dem Anmelder ein, wie vielfach fälschlicherweise behauptet wird. Daß vielmehr der Anmelder auch nach Feststellung einer als nicht bevorrechtigten Forderung ein Vorrecht beanspruchen kann, ist schon in einem früheren Teil dieser Abhandlung ausgeführt worden. Ebenso aber kann er, wenn er jetzt ein Vorrecht festgestellt erhalten hat, nachträglich ein besseres Vorrecht beanspruchen. Es ist z. B. ein Vorrecht nach § 61 Ziff. 3 beansprucht worden

und als solches auch festgestellt, tatsächlich aber hätte ein Vorrecht schon nach Ziffer 2 beansprucht werden können. Letzteres kann nun der Anmelder nachträglich tun, denn er hatte den ihm zustehenden Anspruch in der Anmeldung und der nun folgenden und wie ein Urteil wirkenden Feststellung nicht erschöpft, nicht sein ganzes Recht geltend gemacht sondern nur einen Teil desselben. Nur dieser Teil also ist rechtskräftig festgestellt worden, nicht aber auch der restliche. Diesen holt der Anmelder durch Anmeldung und Beanspruchung eines besseren Vorrechts jetzt nach, schöpft sein ihm zustehendes Recht völlig aus. Wollte man dies ihm verweigern und absprechen, so würde man sich damit in Widerspruch zum § 322 ZPO. stellen, der ausdrücklich bestimmt, daß von der Rechtskraft nur der vom Kläger geltend gemachte Anspruch ergriffen wird. — Endlich ist noch zu bemerken, daß die Rechtskraft der Vorrechtsfeststellung nur den Feststellungsgegnern gegenüber wirkt, nicht aber einem absonderungsberechtigten Nichtkonkursgläubiger, nicht auch einem Prätendenten gegenüber, der Vorrecht und Forderung für sich in Anspruch nimmt.[1])

Die Vorrechtsgläubiger, deren Forderung und Vorrecht festgestellt ist, bleiben aber trotz ihrer bevorzugten Stellung doch noch Konkursgläubiger. Sie haben vor den gewöhnlichen Konkursgläubigern jedoch den Vorteil, daß sie vor diesen (§ 61 Ziff. 6 KO.) befriedigt werden, und zwar auch hinsichtlich der Nebenansprüche, die nach § 62 KO. mit der Hauptforderung an gleicher Stelle stehen. Auch kann der Konkursverwalter für solche bevorrechtigte Forderungen jederzeit und unabhängig von den allgemeinen Verteilungen Zahlung leisten. Aller-

[1]) Jaeger a. a. O. § 145 II Anm. 8.

dings bedarf er hierzu, außerhalb einer allgemeinen Verteilung, der Ermächtigung des Gerichts (§ 170 KO.). Ferner genießen die bevorrechtigten Gläubiger den Vorzug, daß sie von den schädigenden Wirkungen des Zwangsvergleichs nicht getroffen werden, vielmehr von denselben unberührt bleiben.

Können nicht alle bevorrechtigten Forderungen aus der Konkursmasse befriedigt werden, so sind die Forderungen besseren Ranges vor den Forderungen schlechteren Ranges und die Forderungen gleichen Ranges nach dem Verhältnis ihrer Beträge zu berichtigen (§ 61 KO.).

2. Berichtigungen zu Unrecht festgestellter Vorrechte, und zwar

a) bei offenbaren Unrichtigkeiten.

Es ist denkbar, daß aus Versehen in der Tabelle ein Vorrecht festgestellt wird, wo ein solches der zugehörigen Forderung entweder überhaupt nicht oder wenigstens nicht in diesem Range oder in dieser Höhe zukommt. Tritt es nun klar zutage, daß diese falsche Feststellung des Vorrechts lediglich auf einem Versehen beruht, so kann das Gericht von sich aus eine diesbezügliche Berichtigung vornehmen. Denn da nach § 145 Abs. 2 KO. die tabellarische Feststellung gleich einem Urteil wirkt, so kann auch wie bei einem solchen, d. h. also unter den Voraussetzungen einer Urteisänderung, eine Berichtigung offensichtlicher Unrichtigkeiten stattfinden (§ 145 Abs. 2 KO. in Verbindung mit §§ 318, 319 Abs. 1 ZPO.). Ein solcher Fall ist z. B. dann gegeben, wenn in der Tabelle unter der Rubrik der Vorrechte der Ziff. 2 des § 61 KO. ein Lohnforderung aufgeführt wäre mit dem Vermerk:

Forderung und Vorrecht festgestellt. Daß diese Forderung unter die Rubrik der Ziff. 1 des § 61 KO. gehört und nicht unter die der Ziff. 2, also lediglich „verstellt" ist, liegt auf der Hand. In diesem Fall ist es unbedenklich, daß das Gericht von Amts wegen der Forderung den richtigen Rang anweisen und ihr statt des Vorrechts der Ziff. 2 des § 61 das der Ziff. 1 geben kann. Ebenso verhält es sich im umgekehrten Fall, daß eine ohne jeden Zweifel nicht bevorrechtigte Forderung in der Tabelle unter die bevorrechtigten Forderungen aufgenommen worden ist und in der Bemerkungsspalte sich nur der Vermerk: „Festgestellt" befindet. Daß hier ein Versehen vorliegt und das Gericht von sich aus eine Änderung vornehmen kann, ist unzweifelhaft. Ferner ist eine solche Berichtigung auch dann statthaft, wenn das Protokoll einen Schreib- oder Rechenfehler offenbar macht, also z. B. im Protokoll 500 Mark Lidlohnforderung angegeben wäre, in der Tabelle unter der Spalte der Forderungen ebenfalls 500 Mark stände, in der Bemerkungsspalte aber der Vermerk sich befände: Forderung und Vorrecht in Höhe von 5000 Mark festgestellt. Daß es hier in der Bemerkungsspalte statt 5000 Mark 500 Mark heißen muß, ist offenbar.

Solche eigentlichen Berichtigungen, d. h. Richtigstellungen von Irrtümern, die bei den Eintragungen in die Tabelle vorgekommen sind, können also, wie gesagt, nach den allgemeinen Grundsätzen stets von Amts wegen vorgenommen werden. In derselben Weise wie von Amts wegen kann selbstverständlich die Änderung auch erfolgen auf einen diesbezüglichen Antrag seitens des Beteiligten hin. Einem solchen Antrag kann aber nur dann stattgegeben werden, wenn der Irrtum kar zutage liegt und von jedermann als solcher erkannt wird; denn sonst kann der § 319 ZPO. keine Anwendung finden.

In beiden Fällen nun, sei es von Amts wegen oder auf Antrag hin, erfolgt die Berichtigung der Tabelle durch Beschluß, der den Beteiligten von Amts wegen zuzustellen ist (§ 319 Abs. 2 ZPO.). Der Beschluß, der den Antrag auf Änderung ablehnt, ist unanfechtbar; denn es findet hier der Abs. 3 des § 319 ZPO. Anwendung, der als besondere Vorschrift den allgemeinen Satz des § 73 Abs. 3 KO. verdrängt.[1]) Gegen den Beschluß, der eine Berichtigung ausspricht, ist das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde gegeben (§ 319 Abs. 3 ZPO.).

b) bei anderen als offenbaren Unrichtigkeiten.

Nicht immer aber liegen die Unrichtigkeiten so offensichtlich auf der Hand, daß sie von jedermann erkannt und als bloße Versehen angesprochen werden können. Es gibt auch Fälle, die nicht einmal allzuselten sind, wo man nicht von einem offensichtlichen Irrtum reden kann. So kann es z. B. vorkommen, daß in der Bemerkungsspalte der Vermerk eingetragen ist: „Vorrecht vom Konkursverwalter bestritten", während doch der Konkursverwalter einen Widerspruch gegen das Vorrecht gar nicht erhoben hat; oder andererseits kann der Vermerk des Inhalts aufgenommen sein: „Forderung und Vorrecht festgestellt", während ein Widerspruch seitens eines Widerspruchsberechtigten erfolgt ist. In solchem Fall hat der Anmelder, bei dessen Vorrecht irrtümlich ein Widerspruch eingetragen ist, bezw. der Opponent, dessen Widerspruch die Tabelle irrtümlich nicht vermerkt, einen förmlichen Berichtigungsantrag beim Konkursgericht zu stellen. Denn hier steht der Abs. 2 des § 145 KO. der Berichti-

[1]) So herrschende Lehre; Oetker (Bd. 1 S. 289) hält sogar die Berichtigung für unanfechtbar.

gung nicht entgegen. Es ist ja, wie schon früher hervorgehoben, die tabellarische Feststellung als solche keine richterliche Entscheidung, sondern nur die Feststellung des Prüfungsergebnisses und zwar des tatsächlichen und richtigen Prüfungsergebnisses. Ist aber ein Widerspruch eingetragen, der in Wirklichkeit nicht erfolgt ist, oder ist ein erfolgter Widerspruch nicht eingetragen, so fehlt insoweit die Feststellung und greift daher auch die Wirkung des Abs. 2 des § 145 KO. nicht Platz. Der Interessent hat dann in diesem Fall einen förmlichen Berichtigungsantrag zu stellen, und erst die daraufhin ergehende Entscheidung des Konkursgerichts unterliegt der sofortigen Beschwerde (§ 73 Abs. 3 KO.).[1])

Entspricht die tabellarische Feststellung aber dem tatsächlichen Prüfungsergebnisse, so kann, da die Feststellung gemäß § 145 Abs. 2 KO. wie ein rechtskräftiges Urteil wirkt, auch nur insoweit durch Rechtsbehelfe Änderung geschaffen werden, als dies bei Urteilen möglich ist. Daß nun eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung des Widerspruchs weder dem Verwalter noch den Konkursgläubigern zu gewähren ist, wurde schon früher erwähnt. Der Widerspruch gegen ein festgestelltes Vorrecht in einem späteren Termine ist also wirkungslos und nichtig und kann die Rechtskraftwirkung der Vorrechtsfeststellung nicht beseitigen. Würde ein solcher wirkungsloser Widerspruch doch in der Tabelle vermerkt werden, so wäre dieser Vermerk gleichfalls belanglos und nichtig.[2]) Nur dem Gemeinschuldner kann

---

[1]) So Jaeger a. a. O. § 145 II Anm. 3. OLG. Dresden vom 17. 6. 1899; Sächs. OLG. Bd. 21 S. 540; Petersen-Kleinfeller a. a. O. Anm. 11; Kohler, Leitfaden S. 250, 334, 338 lassen eine direkte Beschwerde zu.

[2]) RG. Bd. 57 S. 274.

nach § 165 KO. eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden, um so seine Widersprüche geltend zu machen. Da aber, wo es sich lediglich um die Feststellung des Vorrechts handelt, der Gemeinschuldner überhaupt kein Widerspruchsrecht hat, so bleibt dies hier außer Betracht.

Dagegen ist es möglich, daß gegen eine bevorrechtigte Forderung entsprechend dem § 578 ff. ZPO. eine Wiederaufnahme des Verfahrens stattfindet,[1]) und zwar sowohl in Form der Nichtigkeits- wie der Restitutionsklage. Falls also die Voraussetzungen einer dieser Klagen vorliegen — was allerdings nicht allzuhäufig der Fall sein wird, da im Wiederaufnahmeverfahren weder über die Begründetheit der Forderung noch des Vorrechts, sondern nur darüber verhandelt und entschieden wird, ob das Verhalten des Klägers durch eine der die Wiederaufnahme des Verfahrens begründenden Tatsachen beeinflußt worden ist — und infolgedessen die Forderung zu Fall gebracht wird, so geht selbstverständlich auch das Vorrecht als Eigenschaft der Forderung mit zugrunde. Möglich ist auch, daß das Wiederaufnahmeverfahren lediglich gegen das Vorrecht stattfindet, d. h. also, daß eine als bevorrechtigt festgestellte Forderung lediglich als einfache Konkursforderung zu behandeln ist. Dies ist z. B. der Fall, wenn der Gemeinschuldner in einer die anderen Konkursgläubiger benachteiligenden Weise einem Gläubiger durch schriftliches Schuldanerkenntnis bekannt hat, daß er demselben 1000 Mk. schulde als rückständige Lohnforderung, um diesem das Vorrecht der Ziff. 1 § 61 KO. zu verschaffen, während in Wahrheit der betreffende Gläubiger dem Gemeinschuldner ein gewöhnliches Darlehn in Höhe von 1000 Mk. gegeben hatte. Werden also später Briefe

[1]) RG. Bd. 37 S. 386, Bd. 57 S. 271.

aufgefunden, aus denen erhellt, daß zwischen dem Gemeinschuldner und dem betreffenden Konkursgläubiger nur zum Schein vereinbart worden war, die Forderung als Lohnforderung statt als gewöhnliche Darlehnsforderung gelten zu lassen, so besteht ein praktisches Bedürfnis und gemäß § 580 Abs. 2 ZPO. ein zulässiger Restitutionsgrund dahin, daß die Klage sich gegen die Unterlassung des Widerspruchs gegen das Vorrecht richtet und ausführt, der Widerspruch gegen dasselbe würde erfolgt sein, wenn die jetzt aufgefundenen Urkunden im Prüfungstermin hätten benutzt werden können. Dringt der Kläger mit der Restitutionsklage durch, so bleibt die Forderung in Höhe von 1000 Mk. bestehen, aber jetzt nicht mehr als bevorrechtigte, sondern lediglich als einfache Konkursforderung.

Aus der Natur des Konkursverfahrens ergibt sich, daß selbstverständlich alle in der Zivilprozeßordnung normierten Wiederaufnahmegründe weder hinsichtlich der Forderung noch hinsichtlich des Vorrechts passen.

Hat ein Gläubiger, dessen Forderung als bevorrechtigt festgestellt und demgemäß bei der Auszahlung behandelt worden ist, tatsächlich nur eine gewöhnliche Konkursforderung oder hat er überhaupt keine, und wird dies nachträglich durch Urteil festgestellt, so hat der Gläubiger das zuviel Empfangene oder das ihm überhaupt nicht Zustehende herauszugeben, weil er es ohne rechtlichen Grund auf Kosten anderer Gläubiger aus der Konkursmasse erlangt hat (§ 812 Satz 1 BGB.).[1] Dieser Anspruch auf Herausgabe steht nicht nur den einzelnen benachteiligten Gläubigern, sondern auch dem Konkursverwalter zugunsten der Konkursmasse zu.[2]

[1] Fitting a. a. O. S. 126.

[2] RG. Bd. 23 S. 60 ff.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.